



**PhD-PhD-FLSHASE-22-2010**

Faculté des Lettres, des Sciences humaines, des Arts et des Sciences de l'Éducation

# THÈSE

Soutenue le 01/04/2011 à Luxembourg

En vue de l'obtention du grade académique de

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DU LUXEMBOURG**

**EN PHILOSOPHIE**

par

**Matthieu Lasalle**

né le 2 octobre 1977 à Joliette

## **JUSTICE DISTRIBUTIVE : LA QUESTION DES BREVETS ENTRE LIBERALISME ET LIBERTARISME.**

### Jury de thèse

Dr Lukas K. Sosoe directeur de thèse

*Professeur, Université du Luxembourg*

Dr René Heyer

*Professeur, Université de Strasbourg*

Dr Norbert Campagna, président

*Professeur, Université du Luxembourg*

Dr Jean-Paul Resweber

*Professeur émérite, Université Paul Verlaine de Metz*

## Table des matières

<b>I Introduction .....</b>	<b>7</b>
<b>2 La théorie de la justice rawlsienne .....</b>	<b>16</b>
2.1 le voile de l'ignorance .....	17
2.2 Le principe d'égalité .....	18
2.3 le principe de différence .....	19
2.4 Deux interprétations possibles des structures de base de la société .....	23
2.5 Les structures de base dans <i>une théorie de la justice</i> .....	23
2.6 La définition alternative issue de « <i>the basics structures as subject</i> » .....	24
2.7 Quelle interprétation utiliser? .....	26
2.8 Le droit des peuples .....	29
<b>3 Le libéralisme de Nozick .....</b>	<b>36</b>
3.1 Un libéralisme non anarchique .....	38
3.2 Liberté et forces de l'ordre .....	40
3.3 Liberté et économie .....	43
3.4 Les trois impératifs de la propriété privée .....	47
3.5 La règle d'appropriation .....	49
3.6 Le transfert de possessions .....	63
3.7 La réparation historique .....	65
3.8 Les trois contraintes fondamentales du libéralisme de Nozick .....	68

3.9 L'exclusion de l'inviolabilité des droits fondamentaux .....	69
3.10 L'égalité des droits établis .....	74
3.11 L'exclusivité des droits relatifs à sa propre personne .....	75
4 Les critiques libertariennes de Nozick de la pensée rawlsienne .....	78
4.1 Première critique nozickienne .....	78
4.2 Deuxième critique nozickienne .....	89
4.3 La question de la redistribution lors de situations extraordinaires .....	95
4.4 L'initiative citoyenne .....	96
4.5 Un amendement à la question de la redistribution .....	99
5 Murray Rothbard, critique libertarien de Nozick .....	101
5.1 L'aspect historique .....	102
5.2 Forces de l'ordre et protection .....	106
6 Le mouvement néo-conservateur et l'influence de Nozickienne .....	115
6.1 Les conséquences structurelles de la pensée néo-conservatrice .....	121
6.2 La déroute économique d'une structure minimaliste .....	125
6.3 Minimalisation des règles de contrôle, l'exemple de Freddie Mac et Fannie Mae .....	128
6.4 Justice globale et mondialisation sous une structure minimaliste nozickienne .....	131
7 Nozick et l'appropriation des ressources naturelles .....	136
7.1 Le cas des ressources importantes, mais qui ne sont pas vitales .....	139
7.2 Une solution partielle au problème .....	145

7.3 Le droit d'appropriation et le problème de l'espace .....	146
7.4 Les corporations en tant qu'entités morales et responsables .....	149
8 La question des brevets .....	154
8.1 La définition nozickienne du brevet et son mode de fonctionnement actuel .....	157
8.2 Le système des brevets victime de sa propre popularité .....	158
8.3 Les 3 types de brevets .....	164
L'utility patent .....	168
Le design patent .....	169
Le plant patent .....	170
8.4 Points sensibles, la tentative de réforme américaine .....	175
8.5 Éliminations des clauses litigieuses des propositions de 2005 et 2007 .....	178
9 Le problème associé aux monopoles .....	187
9.1 La question des soins de santé et des médicaments .....	195
9.2 OMC et brevets sur les semences: le cas de l'Inde .....	202
10 Peut-on breveter des animaux : le cas de l'oncosouris .....	217
10.1 Définition et utilisation de l'oncosouris .....	219
10.2 Le jugement Nadon .....	220
10.3 Cour d'appel et jugement Rothstein .....	222
10.4 Cour suprême du Canada et jugement Bastarache .....	223
10.5 Conclusions éthiques et juridiques .....	225
11. Le plant patent et le problème d'appropriation nozickien .....	232
12. La proposition de Thomas Pogge au problème des brevets .....	238

<b>12.1 Le «differential pricing» .....</b>	<b>242</b>
<b>12.2 Réforme du «good strategies» .....</b>	<b>245</b>
<b>12.3 Ajustement à la solution de Pogge .....</b>	<b>249</b>
<b>13 Conclusion .....</b>	<b>254</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>264</b>

*It has been pretended by some, (and in England especially,) that inventors have a natural and exclusive right to their inventions, and not merely for their own lives, but inheritable to their heirs. But while it is a moot question whether the origin of any kind of property is derived from nature at all, it would be singular to admit a natural and even an hereditary right to inventors. It is agreed by those who have seriously considered the subject that no individual has, of natural right, a separate property in an acre of land, for instance.*

*By an universal law, indeed, whatever, whether fixed or movable, belongs to all men equally and in common, is the property for the moment of him who occupies it, but when he relinquishes the occupation, the property goes with it. Stable ownership is the gift of social law, and is given late in the progress of society. It would be curious then, if an idea, the fugitive fermentation of an individual brain, could, of natural right, be claimed in exclusive and stable property.*

*If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me*

*That ideas should freely spread from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, seems to have been peculiarly and benevolently designed by nature, when she made them, like fire, expansible over all space, without lessening their density in any point, and like the air in which we breathe, move, and*

*have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation. Inventions then cannot, in nature, be a subject of property.*

*Society may give an exclusive right to the profits arising from them, as an encouragement to men to pursue ideas which may produce utility, but this may or may not be done, according to the will and convenience of the society, without claim or complaint from anybody. Accordingly, it is a fact, as far as I am informed, that England was, until we copied her, the only country on earth which ever, by a general law, gave a legal right to the exclusive use of an idea. In some other countries it is sometimes done, in a great case, and by a special and personal act, but, generally speaking, other nations have thought that these monopolies produce more embarrassment than advantage to society; and it may be observed that the nations which refuse monopolies of invention, are as fruitful as England in new and useful devices.*

–Thomas Jefferson, letter to Isaac McPherson, 13 August 1813

## **1 Introduction**

De toutes les théories politiques ayant été diffusées au XXe siècle, aucune n'a su redéfinir la notion du politique comme l'a fait John Rawls. Ancrée sur des prémisses kantienne, sa théorie a su repenser la question des institutions ainsi que leurs rôles tout en stimulant grandement les discours autour de la question du libéralisme. Si Rawls a réussi ce tour de force, ce n'est pas seulement en raison de la nouveauté ainsi que de la pertinence de la théorie de la justice qu'il proposait. Fort de plusieurs partisans, mais également de farouches détracteurs dont les plus importants furent Michael Sandel ainsi que Robert Nozick, ces derniers ont largement contribué à faire connaître la position rawlsienne de la justice et à fournir de nouveaux cadres théoriques ainsi que de nouveaux arguments afin de positionner les divers lecteurs dans le débat qu'ils ont contribué à alimenter.

Ces deux philosophes ont réussi à eux seuls à générer une littérature secondaire extrêmement abondante concernant le travail de Rawls. Certaines de ces critiques étaient légitimes et justifiées; l'oeuvre de Rawls, gigantesque et capitale n'en demeure pas moins imparfaite dans son ensemble et possède certaines faiblesses que ces deux auteurs de grand talent ont sues relevées avec finesse. Après tout, quelle philosophie ne possède aucune

faiblesse, surtout lorsque l'on tient compte des limites de l'imperfection humaine. Cependant, certaines des critiques relevées contre Rawls sont parfois fort discutables. Une lecture possiblement un peu rapide de ses détracteurs ou une confusion issue de la profondeur ainsi que de la complexité des arguments démontrés par Rawls en sont peut-être responsables. Quoi qu'il en soit, ces erreurs d'interprétations ont contribué à répandre des idées préconçues de la théorie libérale de Rawls qui ne reflétaient pas du tout les desseins ainsi que les véritables pensées de l'auteur. Ironiquement, ces conceptions erronées qui circulent sur son oeuvre contribuent tout de même à l'exposition des discours politiques culturels et sociaux entourant les discussions basées autour des diverses théories de la justice.

Même s'il peut paraître intrigant, aux premiers abords, que certaines interprétations un peu faussées aient pu générer tant de discussions, nous ne devons pas pour autant nous en étonner puisque les deux auteurs en question, Nozick et Sandel, jouissent d'une réputation des plus respectables et leur importance en philosophie politique ainsi que sur la question du multiculturalisme est incontestable. C'est donc dire qu'ils ont su à la fois contribuer à embraser le débat moderne sur ces enjeux politiques par leurs remarques philosophiques quant aux difficultés présentes dans l'oeuvre de Rawls tout comme ils ont suscité de nombreuses discussions et discussions de par les erreurs d'interprétations qu'ils ont également faites dans leur lecture de Rawls.

Le premier critiqua la position rawlsienne du point de vue de la reconnaissance des groupes ainsi que des collectivités, la définition du sujet, selon eux, ne pouvant pas se limiter uniquement aux individus, mais devant également s'étendre aux communautés culturelles<sup>1</sup>.

---

1 Voir Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, seconde édition, 1998, 252



Nozick, en revanche, s'intéresse et critique la théorie de la justice rawlsienne sous l'aspect de la légitimité de la redistribution des richesses que Rawls propose d'effectuer : la liberté est antérieure aux structures de la société et ce ne sont pas ces structures de la société qui sont des conditions essentielles à l'existence de la liberté. Quant à la redistribution des richesses que Rawls propose et que nous étudierons ultérieurement dans tous ses détails, elle ne consiste en rien de moins qu'à une vaste supercherie aux yeux de Nozick<sup>2</sup>, une injustice notoire dépossédant certains individus de leurs biens afin d'en utiliser une partie et de la redonner arbitrairement à certains individus dont la situation générale ne serait pas aussi « désirable ». Si le débat engagé entre les libéraux et les communautariens à la suite de *la théorie de la justice* a su polariser les opinions et a su perdurer au fil des décennies avec une littérature bien garnie ne cessant de s'actualiser, il n'en a malheureusement pas été de même pour le débat concernant Nozick. Quelques articles ou quelques ouvrages ont bel et bien maintenu l'existence des dissonances entre les opinions de ces deux auteurs (Rawls et Nozick), mais la comparaison est bien pâle si l'on considère la littérature abondante dégagée par les débats libéraux-communautariens.

C'est un peu dans cette optique que nous abordons cette thèse et que nous nous sommes intéressés au débat, particulièrement parce que nous considérons que les brevets représentent une forme de richesse et doivent faire parti d'un certain système de redistribution, ce à quoi Nozick s'oppose également, car les brevets, selon lui, n'ont pas à être partagés entre leur propriétaire ainsi que le reste des individus. Même si Nozick a connu une grande carrière universitaire et s'est fait connaître pour son implication dans plusieurs champs de recherches

---

pages.

2 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974, 365 pages. Les expli

(dont l'épistémologie), il doit avant tout la plus grande partie de sa notoriété à ce qui a été incontestablement la pièce maîtresse de tous ses écrits, *Anarchy, State and Utopia*<sup>3</sup>. Le fait que le débat Rawls-Nozick n'a pas généré une quantité aussi impressionnante de textes peut s'expliquer par la timidité avec laquelle Rawls a répondu aux arguments nozickiens, se concentrant surtout sur le débat communautariens-libéraux et par le fait qu'après *Anarchy, State and Utopia*, Nozick s'est quelque peu détourné de la philosophie politique et a travaillé sur plusieurs autres projets sans remettre sérieusement la plume dans les polémiques ou dans les débats orchestrés suite à son *Magnum Opus*. Ce dernier n'est en effet jamais réellement revenu sur ses positions antérieures afin de justifier certaines de ses affirmations de l'époque ou encore afin d'ajuster le tir face aux nouvelles critiques dirigées contre son oeuvre. En tout et pour tout, avec *Anarchy, State and Utopia*, il nous aura légué près de deux cent cinquante pages de matériel fort intéressant dont la pensée et les arguments s'articulent avec brillance. Si Nozick avait continué le débat répondant ainsi à ses détracteurs ou explicitant davantage ses positions, nous sommes convaincus que ses théories seraient aujourd'hui plus largement discutées et auraient suscité un engouement plus important dans les débats en philosophie politique.

Chose certaine, les positions de Nozick, parfois surprenantes, nous forcent à réfléchir et à repenser les théories politiques contemporaines sous un tout autre angle. Il est en effet très rare de voir un penseur occidental s'opposer à l'inviolabilité des droits humains comme le fait Nozick sous prétexte que personne n'a à se faire imposer de telles restrictions quant à sa personne, que ces droits, plutôt que de protéger leurs libertés, contribuent au contraire à

---

3 Aussi traduit de l'anglais vers le français par Evelyne D'Auzak de Lamartine sous le titre *Anarchie, État et Utopie*, Presses Universitaires de France, 442 pages.

restreindre ces dernières de par leur caractère autoritaire. Généralement, une telle critique est articulée par certains pays orientaux<sup>4</sup> sous prétexte qu'il ne s'agit là que d'une question culturelle et de l'imposition d'un système de pensée « à l'Occidental » et qu'il n'existe aucune raison pour laquelle ils devraient absolument adhérer à ce système de principes de droits universels qui ne représentent rien d'autre qu'un système de valeurs extérieures que l'on tente de leur imposer. En plus de s'invectiver contre des droits de l'homme<sup>5</sup> qui représentent, selon lui, une grave injustice, Nozick poussera son idéal de liberté en s'opposant grandement à Rawls sur la question des richesses : une redistribution, telle que Rawls la mentionne, n'est rien d'autre qu'une vaste supercherie qui ne servira pas la justice. Prélever une partie des possessions d'un individu sans son consentement afin de les redistribuer « aléatoirement » à d'autres personnes sous simple prétexte que ces derniers n'ont pas réussi à atteindre un même niveau de stabilité économique n'est rien de moins qu'un vol flagrant. De la même manière, Nozick nous dira qu'il n'y a aucune raison pour que quelqu'un inventant quelque chose ne doive absolument le partager avec qui que ce soit d'autre. En structurant sa pensée de cette manière, Nozick déploie une philosophie libertarienne<sup>6</sup> qui se situe en contre-pied de ce que Rawls tente d'établir.

Si nous admettons que théoriquement, Nozick possède d'excellents arguments, nous croyons également que l'application d'une théorie minimaliste axée sur un maximum de liberté ne peut qu'engendrer des conséquences qui rendent un tel projet de société impossible à gérer. À tout le moins, pour les sociétés qui seraient constituées d'un grand nombre d'individus. Le

---

4 Par exemple l'Arabie saoudite, principalement pour des motifs religieux ou encore la Chine qui voit en les droits universels de l'homme une façon de s'introduire subrepticement dans leurs affaires nationales.

5 Par Charte des droits de l'homme, nous entendons la Charte Universelle des Droits de l'homme ratifiée en 1948 et dont le premier plan fût rédigé par John Humphrey.

6 Avec un libetarisme qu'il ne faut pas confondre avec la version à connotation anarchique, distinction que nous opérerons et sur laquelle nous reviendrons également plus tard.

monde dans lequel nous évoluons est beaucoup trop complexe et il y existe une trop grande quantité d'acteurs dont les intérêts personnels et privés passeront bien avant toute question de justice sociale et qui n'hésiteront pas à utiliser toutes les largesses du système afin d'en arriver à leurs fins. À cet effet, le système des brevets représente un cas unique sur lequel nous allons tout spécialement nous pencher, car son cas est hautement sensible et se retrouve indirectement dans la jonction du système libéral de Rawls ainsi que celui du système libertarien de Nozick.

De notre point de vue, le système des brevets, tel qu'il fonctionne actuellement, se rapproche davantage du système nozickien en ce que ce dernier ne fonctionne pas sous un mode de droit d'auteur à « la française » où n'importe qui peut utiliser l'invention en question à condition de défrayer une certaine somme au propriétaire légitime de ladite invention. Bien au contraire. Tout comme Nozick le suggère, le détenteur d'un brevet peut utiliser son invention de la manière dont il le désire sans avoir à justifier l'utilisation qui en sera faite et à moins d'en obtenir son autorisation. Ce droit de refus d'accès à la propriété intellectuelle qui lui appartient peut s'effectuer sans avoir à émettre la moindre justification. À notre avis, un tel mode de fonctionnement est hautement problématique pour plusieurs raisons que l'on peut résumer en deux points essentiels.

Premièrement, les brevets peuvent être considérés comme une forme de richesse, car ils sont responsables de la condition de vie de plusieurs milliards d'individus et qu'ils ont été, pour la majeure partie, acquis à partir du savoir-faire technique et technologique ayant précédé leur existence et sans lesquels l'invention protégée par un brevet n'aurait jamais pu exister.

Deuxièmement, les brevets sont soumis à l'évolution d'un point de vue historique et juridique : si ces derniers s'appliquaient autrefois principalement aux inventions d'ordre

mécanique, il existe maintenant plusieurs nouveaux champs de recherches de haute importance pour lesquels il est désormais possible de réclamer un brevet. Le domaine de la bio-ingénierie ou encore du virtuel et de la programmation en étant deux exemples fort importants, domaines dont nous n'aurions pas soupçonné l'évolution il y a à peine cent ans. Ces nouveaux objets que nous n'aurions pu envisager il y a à peine une quarantaine d'années sont maintenant candidats au droit d'appropriation intellectuel via le système des brevets. Avec la percée des nouvelles technologies et les nouvelles inventions de type biologiques, les juridictions modernes reconnaissent et autorisent maintenant la possibilité de breveter certaines sources de vie. Que ce soit des semences, des plantes ou même de petits mammifères, pourvu que les conditions soient réunies, ces derniers peuvent dorénavant se retrouver sous la protection d'un brevet qui garantit à son propriétaire le droit d'exclusivité sur l'objet visé. Une telle situation ne peut que confirmer la mainmise des entités les plus prospères sur les richesses de la terre et leur permettre dès lors un plus grand contrôle sur le reste des individus se situant dans une position de dépendance complète face à ces mêmes ressources.

À cet effet, nous allons démontrer qu'un système libertaire ou tout autre système qui permettrait une trop grande flexibilité juridique dans son ensemble, particulièrement sur la question des brevets, est voué à l'échec et ne peut que conduire à des conséquences désastreuses. S'il ne faut pas sombrer dans un despotisme bureaucratique, il est impossible qu'une structure sociale, encore moins mondiale, ne puisse fonctionner sous le couperet d'un système minimaliste lorsque les enjeux sont si importants et que la vie de millions, si ce n'est de milliards d'individus, est en jeu. Nous démontrerons donc, en utilisant les arguments avancés par Robert Nozick dans *Anarchy, State and Utopia*, qu'un tel système n'est pas viable

et qu'il faut faire preuve d'une régulation assez stricte lorsque vient le temps de gérer les richesses. Dans un second temps, nous argumenterons également, en nous fondant sur la philosophie de John Rawls, qu'une certaine forme de redistribution des mêmes richesses qui doivent faire l'objet d'une stricte régularisation est absolument indispensable si l'on veut pouvoir en arriver à un équilibre plus juste et qu'à ce compte, les brevets jouent un rôle de premier plan au niveau des richesses ainsi que de l'équilibre de vie. Nous allons donc voir plus en détail les différents éléments philosophiques de ces deux auteurs qui sont pertinents pour mener à bien une telle recherche et nous analyserons les forces ainsi que les faiblesses de ces deux pensées tout en proposant certaines solutions aux différentes problématiques que nous rencontrerons.

Toujours en lien avec une philosophie libertarienne « moderne », nous allons démontrer en quoi les brevets doivent être considérés comme une richesse et doivent absolument faire l'objet d'une certaine forme de redistribution afin d'éviter de grandes injustices sociales liées à leur existence ainsi qu'à leur mode de fonctionnement. Nous démontrerons également que tel qu'il est géré actuellement, le mode d'opération des brevets<sup>7</sup> est victime de sa propre popularité, que ce dernier est responsable d'une congestion ainsi que d'une grande diminution de l'efficacité du système juridique en place tout en favorisant la propagation d'injustices économiques, principalement au sein du système américain et européen où les brevets délivrés sont le plus nombreux. Finalement, nous allons articuler une réponse au problème qui puise ses racines dans une solution de type rawlsien et qui nous a été inspirée par le philosophe Thomas Pogge. Cette solution comporte plusieurs moments et s'articule principalement autour de l'idée

---

7 Peu importe la catégorie de brevets, que ce soit « l'utility patent », « le design » patent ou encore le « plant patent ».

que les États doivent prendre en charge le système financier permettant de financer les entreprises en cas de percées dans le monde de la recherche couvrant les domaines sensibles.

## **2 La théorie de la justice rawlsienne**

L'idée rawlsienne de redistribution des richesses part d'un constat fort simple dont l'auteur, appuyé plus tard dans ses idées par plusieurs autres philosophes issus de la tradition libérale, dont Thomas Pogge, s'inspire afin de défendre une théorie de la justice dont les bases se fondent sur une idée d'équité : chaque individu naît avec différents traits arbitraires qu'il n'a pas choisis<sup>8</sup> et qui, dans la société d'aujourd'hui, influenceront grandement la place ainsi que le rôle que nous posséderons dans la société. Ces derniers seront responsables dans la presque totalité du rôle ainsi que du rang social que chaque individu occupera au sein de la société. Ces traits incluent entre autres la langue maternelle, l'origine ethnique, les capacités physiques ou intellectuelles, ainsi que le pouvoir économique. Ces traits arbitraires affecteront les individus de manière tout aussi arbitraire en favorisant certains d'entre eux tout comme ils affecteront plus négativement certains autres. Entendus ainsi, ces traits affecteront grandement ce que les différents individus peuvent attendre et espérer de la vie<sup>9</sup>. Les individus posséderont (l'un ou l'autre) des traits en question et devront composer, qu'ils le désirent ou non, avec la contingence de ces derniers. Comme ces traits ne sont pas issus de la volonté des différents acteurs, Rawls nous dira qu'il n'y aucune raison pour que le caractère contingent de ces traits affecte de manière décisive la place et/ou le rang social qu'occupera ces différents acteurs,

---

8 Voir John Rawls, *une théorie de la Justice, Essais*, 1997, p.44 à 48.

9 Ibid, p.126-130.

particulièrement dans l'optique où ces derniers n'ont jamais choisi les traits qui leur seront attribués. Afin de niveler le caractère arbitraire de ces traits que les individus n'ont pas choisis, Rawls nous dira que rationnellement, les individus ne voudraient pas que les institutions ainsi que les facteurs de la justice sociale reposent sur l'arbitraire des traits dont nous avons hérité. Personne ne voudrait en effet se retrouver dans la situation la plus difficile ou la plus précaire simplement en raison de la « loterie » des traits qu'il a reçus contre sa volonté.

## **2.1 Le voile de l'ignorance**

Afin de créer des conditions où la mise en place des lois ainsi que la structure des différentes institutions soient aussi impartiales que possible, Rawls nous propose donc un exercice de pensée qu'il nommera le voile de l'ignorance. C'est derrière celui-ci que les différents participants se rencontreraient afin de collaborer à l'élaboration des structures les plus fondamentales sur lesquelles s'appuierait la société et que ces derniers désireraient mettre en place. Le voile consiste à dire que chaque participant au moment des prises de décisions ne connaîtrait pas la place qu'il occupe dans la société, avec ses avantages ainsi que ses désavantages, que ces derniers soient socio-économiques ou d'ordre physique. Rawls nous dira que l'absence de connaissance de ces critères vise avant tout à ce que les critères de justice soient choisis et développés avec la plus grande impartialité possible indépendamment de la valeur des traits arbitraires inhérents aux différents acteurs. Comme les acteurs oeuvrant sous le voile de l'ignorance ne connaissent pas tous les avantages ou désavantages qu'ils posséderont lorsque le voile sera levé et que leur condition ne soit mise à jour, nous pouvons légitimement supposer qu'ils effectueront leurs choix de manière rationnelle afin de minimiser la lourdeur du fardeau qu'ils pourraient hypothétiquement porter advenant qu'ils se retrouvent dans la tranche



de la population dite la plus défavorisée: *«Il est donc clair, selon moi, qu'une conception de la justice est plus raisonnable, ou plus susceptible de justification, qu'une autre si ses principes sont choisis de préférence à ceux de l'autre par des personnes rationnelles placées dans cette situation initiale. Les conceptions de la justice doivent être classées en fonction de leur capacité à être acceptées par des personnes dans les circonstances que je viens de citer<sup>10</sup>»*.

## **2.2 Le principe d'égalité**

En regardant le principe d'égalité, nous pourrions être portés à croire qu'une telle structure de prise de décisions conduirait à une forme d'égalitarisme ou de communisme, un lieu commun où tous les citoyens jouiraient en syntonie des mêmes libertés ainsi que du même niveau de ressources matérielles. Au chapitre des libertés, il serait effectivement difficile d'imaginer que les différents acteurs pourraient se mettre d'accord sur le fait que nombre d'entre eux auraient le droit de jouir de plus grandes libertés ou à tout le moins, de libertés plus importantes que le reste de leurs concitoyens. Une telle différence potentielle face au système de la justice risquerait de procurer une trop grande disparité entre les différents individus et de miner la confiance de ceux-ci face à un système qui en avantagerait aléatoirement certains au détriment des autres. Ce premier principe de sa théorie sera nommé le principe d'égalité et tel que nous venons de le mentionner, ce dernier stipule que tous les citoyens sont égaux dans l'optique où ils sont sujets aux mêmes lois et qu'ils doivent faire compétition à chance égale, peu importe le rang social, le sexe ou l'origine ethnique, afin d'avoir accès aux postes-clés.

## **2.3 Le principe de différence**

---

10 Ibid. p.44.

Le principe de différence consiste à dire que si tous les individus sont égaux face à la loi, il demeure possible et même nécessaire qu'au niveau des revenus ou des richesses, une certaine différence subsiste entre les différents individus afin de stimuler la motivation et le dépassement de soi<sup>11</sup>. Rawls croit que cette différence est tout à fait acceptable. S'il croit donc que sur le plan civique, les individus doivent pouvoir jouir de chances égales en ce qui concerne les postes clés, Rawls voit les choses tout autrement en ce qui concerne la question des ressources matérielles et monétaires. L'histoire nous a mainte fois montrée (entre autres avec l'exemple de l'URSS après la Seconde Guerre mondiale) que les individus ont besoin d'une certaine forme de rétribution liée au mérite afin d'être stimulée efficacement. Un des bons exemples pour illustrer cette idée repose dans les camps de travaux forcés sous l'époque de Staline. Contrairement aux croyances populaires, nous savons aujourd'hui que ces camps, en vérité, coûtaient plus cher que ce qu'ils ne produisaient en retour malgré toutes les tentatives de restructuration possibles et de rationalisation qui ont été ingénieusement développées. Plusieurs facteurs expliquent pourquoi, mais le plus important de ces facteurs repose sur le fait que les travailleurs, volontaires comme les forcés,<sup>12</sup> n'avaient absolument aucun avantage à tirer du fait de se saigner à l'ouvrage. Pourquoi s'esquinter sur les nombreux chantiers alors que peu importe la somme de travail ou l'effort effectué, leur paye ou leur condition demeurerait la même? Tout comme pour les camps de travail soviétiques, un chef d'usine ne verrait non plus aucune raison afin de doubler ou de tripler la production de son usine puisque son excès de zèle ou de travail ne lui apporterait absolument aucun avantage substantiel afin de justifier le fruit

---

11 Ibid. p.91 à 115.

12 Contrairement à ce qui a longtemps été cru, les camps de travail ne reposaient pas uniquement sur l'ouvrage de « condamnés ». Plusieurs travailleurs volontaires faisaient également partie de ces camps malgré qu'ils étaient moins nombreux que ceux forcés d'y être. nce

de ses efforts substantiels. Dans un monde absolument «égalitaire», le manque de motivation serait en effet un facteur assez important et nous irions jusqu'à dire que certains métiers risqueraient de se retrouver dans une position de pénurie encore beaucoup plus grande; qui en effet voudrait devenir, par exemple, neurochirurgien et se spécialiser pendant de nombreuses années alors qu'il pourrait gagner sa vie tout aussi bien en produisant beaucoup moins d'effort et en effectuant un autre métier moins demandant? Pourquoi le faire alors que l'on peut commencer à gagner sa vie, pour le même salaire, beaucoup plus tôt que ce que commandent toutes ces années d'études supplémentaires? Ce problème au niveau de la motivation de vouloir en faire plus et se dépasser trouve également écho dans plusieurs usines modernes où l'atteinte d'un certain niveau de production est récompensée par des bonis substantiels liés à la paie habituelle. Pour certaines tâches et sous certaines conditions, les employés sont même rémunérés en fonction du nombre de pièces qu'ils arrivent à produire dans un certain laps de temps plutôt que d'être payé par heure de travail, encourageant ainsi l'effort personnel additionnel à la tâche régulière qui doit être effectuée<sup>13</sup>. Cette hypothèse psychologique est bien réelle et crédible et c'est sur cette dernière que Rawls se basera afin de peaufiner sa théorie de la justice sociale et du même coup, de se mettre hors des girones égalitaristes.

Selon Rawls, il n'est ni mauvais ni inacceptable que certains individus puissent posséder et contrôler plus de richesses que les autres. La question est de savoir comment limiter ce clivage et comment utiliser cette «différence acceptable» afin de le rendre utile à la société et au service des individus se retrouvant dans la position la plus défavorisée. Rawls croit que les

---

13 Par exemple dans les usines de pneus telles que Goodyear ou Firestone où un tel système a été instauré avec grand succès.

différents acteurs rationnels, lors de leurs tractations autour de la construction d'une société juste, opteraient logiquement pour un système qui favoriserait les acteurs décidant de faire des efforts supplémentaires dans la perspective où la différence d'avantages entre les différents acteurs qui y serait orchestrée serait également profitable pour les personnes se retrouvant dans une position moins avantageuse : « *The final formulation involves a shift from requirement of “some improvement” to the requirement of a “maximal improvement”. It thereby opens up the possibility of inequalities which benefit the less fortunate (relative to full equality) but are nonetheless unjust by excess; lowering the expectations for the better off can raise the expectations of the worst off. It also opens up the possibility of inequalities which benefit the less fortunate, which Rawls does not want to call unjust but which he regards nonetheless as suboptimal by default, as being less just than greater inequalities would be*<sup>14</sup> » Ainsi, la théorie de la redistribution, tel que Rawls la conçoit, permet de favoriser l'effort supplémentaire et le dépassement de soi-même par une certaine forme de récompense tout en permettant d'aider à améliorer la situation des plus défavorisés : « *La théorie de la justice comme équité considère la société comme une entreprise de coopération en vue d'avantages mutuels. La structure de base est un système public de règles qui définit des formes d'activité conduisant les hommes à coopérer afin de produire une plus grande somme d'avantages et qui reconnaît à chacun des droits sur une partie de ce qui a été produit.* »<sup>15</sup> Rawls appellera ce deuxième principe le principe de différence. Si Rawls supporte l'idée que la différence de richesses entre les individus peut être acceptable à condition qu'une partie soit redistribuée, il insistera également

---

14 Voir Philippe Van Parijs, *Difference Principles*, p.205 in : The Cambridge Companion to Rawls, édité par Samuel Freeman, Cambridge University Press, 2003, 585 pages.

15 Voir John Rawls, *une théorie de la Justice*, op. Cit p.116.

sur une autre condition absolument nécessaire à «l'équation globale» de sa théorie: une telle parité ne peut être acceptable qu'à condition que les positions permettant une situation plus avantageuse financièrement et matériellement soient possiblement accessibles à tous sans discrimination. À ce titre, nous pouvons dire que d'un point de vue lexicographique, le principe de liberté a préséance sur le principe de différence en ce que le deuxième est entièrement en fonction du premier. En aucun cas le principe de différence ne doit et ne peut interférer avec le principe d'égalité et de liberté, si la redistribution est très importante aux yeux de Rawls, la pièce maîtresse de son oeuvre et de sa théorie de la justice sociale passe avant tout par une égalité sans partage des participants devant la loi.

#### **2.4 Deux interprétations possibles des structures de base de la société**

Une des facettes sur laquelle repose une grande partie de la théorie rawlsienne concerne les structures de base de la société qui sont construites autour des institutions sociales. De manière générale, Rawls dépeint ces structures de manière un peu vague, peut-être volontairement afin d'éviter de leur donner une définition qui serait trop exhaustive et qui finirait par leur donner un sens trop étroit, dénaturant ainsi l'idée ainsi que la vision dans lesquelles il les a inscrites. La question des structures de base est également responsable d'une certaine polémique chez Rawls, car il semble exister une différence majeure entre la définition qu'il en donne dans *la Théorie de la Justice* et celle qu'il dépeint ultérieurement de manière plus étroite dans *The basics structures of subjects*. Comme l'on peut s'en douter, ces deux interprétations, dont la définition est quelque peu différente, l'une étant plus «générale» et la deuxième, quant à elle, possède un champ d'action plus étroit, auront des impacts différents sur la façon d'aborder pensée rawlsienne. Nous défendrons d'ailleurs la définition plus générale se

retrouvant dans *la théorie de la Justice*, car nous considérons cette dernière plus apte à englober tous les champs d'action qui nous intéressent.

## **2.5 Les structures de base dans la Théorie de la justice**

Dans la théorie de la Justice, Rawls nous dira que les structures de base d'un système social sont définies comme la manière dont les institutions majeures distribuent les droits ainsi que les devoirs fondamentaux et de la façon dont ils déterminent la division des avantages de la coopération sociale: *«Pour nous, l'objet premier de la justice, c'est la structure de base de la société ou, plus exactement, la façon dont les institutions sociales les plus importantes répartissent les droits et les devoirs fondamentaux et déterminent la répartition des avantages tirés de la coopération sociale<sup>16</sup>»*. Cette première définition comprend donc les institutions sociales comme étant en quelque sorte les fondations politiques et économiques de la société sur lesquelles s'appuieront une grande partie des interactions sociales au travers desquelles les individus seront appelés à faire des choix parmi ceux disponibles et de faire face à leurs limitations<sup>17</sup>. Parmi les exemples les plus importants de ces institutions, Rawls nous mentionnera la protection légale de la liberté de pensée et de conscience, l'existence des marchés concurrentiels, la propriété privée des moyens de production ainsi que la famille monogamique.<sup>18</sup>

Cette définition assez large et globale du terme «institutions» contraste de beaucoup avec la définition qu'il semble faire des institutions dans son ouvrage intitulé *«The basics structures as subject»* et dont la définition beaucoup plus restreinte semble donner une tout

---

16 Voir John Rawls, *une théorie de la Justice*, op. cit. p. 33.

17 Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, op cit. p.23.

18 Voir John Rawls, *une théorie de la justice*, op. Cit. p.33

autre forme à ce que Rawls avait *a priori* en tête.

## **2.6 La définition alternative issue de «*The basics structures as subject*».**

Dans ce traité, Rawls semble donner une autre version de ce que sont à son avis les structures de base de la société. En effet, dans cet ouvrage, il considérera que les structures de bases sont en fait les divisions institutionnelles du «travail» entre la structure de base ainsi que les règles s'appliquant directement aux individus ainsi qu'aux associations. Le rôle des institutions qui appartiennent à la structure de base n'a désormais pour but que de sécuriser le «background» sur lequel prennent place les diverses interactions des individus et des associations<sup>19</sup>.

Si l'on comprend la définition des structures de base de cette façon, cette dernière, beaucoup plus restrictive que ce que Rawls sous-entendait dans sa *Théorie de la Justice*, comporte beaucoup moins d'éléments, pour ne pas dire qu'elle se résume désormais à bien peu de choses puisqu'il faut retirer de cette définition tout ce qui ne touche pas directement à cette distinction. Il ne resterait alors virtuellement plus que quelques organismes historiques, les écoles ainsi que les programmes d'assistance sociale qui pourraient dès lors être inclus dans la nouvelle définition qu'en fait Rawls. Par exemple, la division sexuelle du travail ne pourrait dès lors plus faire parti de ces objets puisqu'il n'est nullement de son rôle de contribuer à protéger le «background» sur lequel s'appuient les différentes institutions.

---

19 Voir John Rawls, *The basic structure as Subject.*, American Philosophical Quarterly, vol; 14. avril 1977, .p.159 à 165.

## 2.7 Quelle interprétation utiliser?

Comme nous avons pu le voir, ces deux théories ne sont pas totalement compatibles en ce qu'il semble y avoir une certaine forme de transfert entre la définition des écrits d'une *théorie de justice* et de *The basics structures as subject*. Nous croyons que pour discuter plus adéquatement sur les questions d'appropriation ainsi que sur la redistribution des richesses ou de responsabilités globales concernant les institutions, la première variante, celle se retrouvant dans une *théorie de la justice* nous apparaît comme plus intéressante. Plus intéressante, car cette dernière est plus vaste et recoupe un champ d'action plus varié que la version restreinte que Rawls nous offre postérieurement. Si ce choix est plus intéressant pour l'objet de nos recherches, nous croyons également que de manière générale, la première version que nous a donnée Rawls des structures de base de la société est également plus intéressante. Il n'y a à notre avis que bien peu de cas possibles où une utilisation de la version se retrouvant dans *The basic structures as subject* serait plus pertinente que celle se retrouvant dans son oeuvre majeure. L'ensemble des composantes disponibles dans *the basic as subjects* pouvant faire l'objet d'une étude est beaucoup trop limité. En plus de procurer un champ d'action plus grand, l'utilisation de la première interprétation de *la théorie de la justice* est qu'elle n'entretient pas d'ambiguïtés avec sa version plus étroite. Certes, ces deux théories ne sont pas compatibles en ce que l'objet de la deuxième interprétation se trouvant dans *The basic structures as subject* est beaucoup plus étroit et n'englobe pas autant de champs d'action que son interprétation précédente, mais si l'on utilise l'interprétation de la *théorie de la justice* comme prémisse de base, elles ne sont pas contradictoires, car Rawls ne serait pas en désaccord pour affirmer que tout système social, quel qu'il soit, possède certaines structures de base et qu'il est impératif de



protéger les conditions préalables de «background» dans la sphère économique des contingences ainsi que des pressions pouvant émaner des individus ou de certaines collectivités, qu'elles soient culturelles ou de type «lobbyistes».

Bien qu'à notre connaissance, il ne mentionne non plus nulle part pourquoi il effectue ce changement, nous croyons que l'hypothèse la plus probable à ce sujet est celle avancée par Thomas Pogge, à savoir que Rawls, sous les critiques de Nozick et des libertariens favorables à sa philosophie, a commis une erreur stratégique en tentant d'enligner sa philosophie sur des bases axiomatiques qui se rapprochent davantage de la manière dont Nozick voulait analyser et démontrer le contraste entre sa théorie libertarienne et l'approche libérale de Rawls.

Même si la théorie de Rawls n'est pas entièrement absoute de toutes complexités ou de toutes problématiques, il n'en demeure pas moins que certaines des critiques qui lui ont été adressées le sont à titre injuste. En effet, comme Thomas Pogge le souligne, les critiques les plus dommageables ayant été adressées à Rawls l'ont été principalement en raison de deux facteurs: premièrement, une lecture souvent erronée de ses propos, qui se colportèrent par le biais de critiques dans plusieurs articles et dont le contenu a trop souvent été considéré comme une critique envers des idées ou des propos à tort considérés comme étant les véritables idées de Rawls. Deuxièmement, de par un rayonnement des ouvrages en question amplifié par la grande notoriété dont jouissent certains de ces importants critiques de l'oeuvre rawlsienne<sup>20</sup>.

En raison de la popularité éclatante dont jouissent certaines d'entre elles, la diffusion de ces mauvaises conceptions a été accentuée plus sévèrement; une tendance malheureusement

---

20 Parmi ces critiques les plus importantes, nous retrouvons la critique du sujet de Michael Sandel ainsi que les critiques de Robert Nozick sur toute la question de l'appropriation, des redistributions ainsi que de la liberté dans son oeuvre *Anarchie, État et Utopie*.

très humaine que de prendre certaines critiques pour acquises sans se demander si les critiques reflètent fidèlement ce l'auteur questionné avait à l'esprit. Certes, la théorie de Rawls demeure imparfaite et quelques questions demeurent en suspens. Nous n'avons pas ici la prétention de défendre la structure rawlsienne dans toutes ses conclusions comme si elle ne comportait aucune faille ni aucune complication nécessitant une certaine restructuration. L'idée est avant tout de dire que le public s'est retrouvé entre les mains avec une critique de Rawls bâtie sur des prémisses incorrectes ne reflétant pas ce que cet auteur libéral désirait offrir comme héritage philosophique.

L'effet pervers de cette situation a pour conséquence qu'une grande partie de la richesse de cette théorie libérale se voit complètement ignorée et finit par la faire souffrir d'une image qui n'est pas du tout en adéquation avec son contenu réel. Adhérer à de telles critiques signifie s'éloigner des idées premières de Rawls et par ce fait même, dénaturer sa théorie aux yeux du public qui lui devient dès lors réfractaire et qui jugera cette dernière sur des prémisses incorrectes. Sans les apports respectifs de Nozick et sans Sandel, le libertarien et le communautarien, la philosophie politique libérale n'aurait peut-être pas connu une telle intensité et une telle qualité. De tels opposants à leurs théories se défendant avec autant de finesse et de fougue se font rares dans les débats modernes et sont absolument essentiels. Des deux auteurs, Nozick est celui sur lequel nous désirons nous attarder plus en détail, car sa pensée et sa théorie sont d'une importance particulière pour le présent débat. De plus, nous n'avons pas besoin de dissenter sur la critique du sujet de Sandel qui ne se situe pas au cœur du problème qui nous concerne, mais nous avons cru pertinent de mentionner ce dernier en raison du rôle prépondérant qu'il a joué dans la perception ainsi que dans la réception qu'a reçue

## 2.8 Rawls et la justice redistributive à l'échelle internationale

Dans *The Law of Peoples*, ouvrage qu'il a publié environ 25 ans après *Une théorie de la Justice*, John Rawls prend une position qui contraste grandement avec le type d'argumentation qu'il a défendu lors de l'ouvrage qui l'a rendu célèbre. Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, Rawls croit qu'une disparité entre les plus favorisés et les moins favorisés est acceptable à condition que cette disparité s'opère au profit de ces moins favorisés<sup>21</sup>. En lisant le “*droit des peuples*”, il devient évident que John Rawls n'entend pas poursuivre cette idée de la justice distributive à l'échelle internationale entre les différentes Nations. La théorie rawlsienne de la justice concernant la redistribution des richesses ne serait donc qu'une affaire nationale ou locale.

Afin de justifier sa thèse, Rawls propose de commencer son argumentation en ne mettant pas l'accent sur les différents États en tant que tels mais plutôt sur les différents “peuples” qui composent ces États. Ce concept de peuple pourrait être défini comme un regroupement d'individus partageant une définition collective de la citoyenneté à travers une série d'institutions politiques qui permettent une certaine cohésion sociale. Maintenant, par droit des peuples, Rawls y voit l'idée d'une justice internationale qui permet une certaine forme de relation et de régulation entre les différents peuples, pour autant que ces différents peuples en question souscrivent à cette «charte» commune dans l'ensemble de leurs relations.

Rawls nous explique ensuite comment il entend construire cette idée à partir d'un

---

21 Pour les mêmes raisons que nous avons évoquées au chapitre précédent.

conception libérale de la justice en prenant comme base 5 modèles de société différents: la société libérale, la société hiérarchique, la société hors-la-loi, la société en difficulté ainsi que “l'utopisme réaliste”. Après avoir postulé ces 5 modèles de société comme base normative de sa théorie à l'échelle internationale, Rawls développera une argumentation au travers de laquelle il tente de concevoir comment une société gouvernée par des représentants libéraux décideraient de gouverner leur “nation<sup>22</sup>” et de gérer leur approche face aux sociétés qui ne partageraient pas une structure de type libérale. Selon Rawls, il serait possible pour une société libérale de traiter avec une société qui serait structurée de manière différente à la condition que ces sociétés soient “décentes<sup>23</sup>”, et qu'elles possèdent une certaine forme de hiérarchie où les législateurs représentent à juste titre les intérêts du peuple qu'ils gouvernent. Les sociétés dites libérales ne sont par conséquent pas tenues de négocier et de collaborer uniquement avec des sociétés qui choisiraient eux aussi un fonctionnement de type libéral et ces sociétés “décentes” posséderaient les conditions suffisantes à une collaboration et à une reconnaissance de leur existence ainsi que de leurs institutions<sup>24</sup>.

Si le fait que Rawls opte pour une société libérale et qu'il croit qu'il est possible pour ce type de société de négocier avec des sociétés de type “décentes” ne pose à aucun problème nos yeux, nous croyons qu'il en va tout autrement de son argumentation lorsqu'elle concerne

---

22 À ce sujet, il est à souligner que la manière dont Rawls déploie sa théorie internationale *du droit des peuples* s'effectue très similairement (pour la base du moins) au modèle présent dans *Une théorie de la Justice*. Les différents acteurs qui seront responsable de la création de lois ainsi que de l'organisation de leur “société” doivent tout d'abord se mettre dans une position originelle afin de décider du fonctionnement des lois ainsi que des institutions à l'échelle locale puis devront ensuite de la même façon choisir (toujours en position originelle) de quelle manière leur société (libérale dans le présent cas) sera organisée et la ligne de conduite qui sera adoptée avec les autres peuples, au niveau international.

23 Ces critères incluent l'idée d'une mutuelle reconnaissance de la diplomatie étrangère ainsi qu'une absence d'agression volontaire et illégitime envers le peuple. Pour la liste complète de ces critères, voir John Rawls, *The law of people*, op. Cit. p. 63 à 67.

24 Voir John Rawls, *The law of peoples*, op. Cit. p. 82 à 85.

les types de sociétés dites “en difficultés” ou “hors-la-loi.” Concernant ces deux types de sociétés, Rawls nous dira à travers son argumentation qu’il n’y a aucune obligation morale forçant les nations libérales (ou décentes) à transiger avec les nations hors-la-loi puisque ces dernières ne jouent pas réellement selon les mêmes règles que ce qui a été décidé par l’ensemble des acteurs à l’échelle internationale, ce qui veut donc dire qu’elles représentent en quelque sorte une forme de menace pour la paix et la stabilité<sup>25</sup> par le fait même et que seul un devoir d’assistance est nécessaire concernant les nations en difficulté puisque ces dernières ne possèdent pas les structures et/ou les ressources adéquates afin de pouvoir diriger leur nation sur des bases raisonnablement solides. Ce devoir d’assistance ne veut en aucun cas dire que les sociétés plus favorisées soient obligées de transférer une partie de leurs richesses vers les sociétés en difficultés ou qu’elles ne doivent leur offrir certaines garanties. Ce devoir d’assistance signifie simplement que les sociétés plus favorisées doivent offrir un certain support, (ne serait-ce que politique) afin d’aider ces sociétés en difficultés à trouver le chemin de la stabilité ou du moins, un meilleur rendement, mais en aucun cas ce support ne doit absolument prendre la forme d’un engagement économique à long terme.

Nous sommes extrêmement perplexes face à cette “proposition” de Rawls car croyons qu’il ne prend pas suffisamment en compte la complexité des raisons historiques et sociologiques qui sont souvent à l’oeuvre derrière les sociétés en difficultés ou hors-la-loi. De plus, nous croyons que la vision de Rawls à l’échelle internationale est un peu “naïve” car elle ne tient pas compte de la réalité géoéconomique dans laquelle la deuxième moitié

---

25 La paix et la stabilité qui sont selon Rawls les deux conditions essentielles pour qu’une société puisse se développer de manière juste et prospérer, voir John Rawls, *the law of people*, op. Cit. p. 59 à 85.

du XXe siècle s'est développée.

Il est important de comprendre qu'à l'intérieur des sociétés hors-la-loi, le peuple est souvent victime d'un gouvernement duquel il n'a pas toujours les moyens de lutter et pour lequel il n'est pas entièrement responsable. Ce peuple est souvent celui qui souffrira si on lui refuse l'aide extérieure sous prétexte que son gouvernement représente un danger pour la stabilité ainsi que la sécurité des nations libérales et “décentes”. Un des meilleurs exemples à cet effet est la Corée du Nord dont le peuple en général meurt de faim alors que les hauts dignitaires du parti communiste ne manquent absolument de rien. Refuser de fournir nourriture ou médicaments aux nord-coréens sous prétexte qu'ils vivent sous le joug d'un gouvernement hostile ne fait que les condamner à la famine lors des périodes difficiles<sup>26</sup> et leur refuser l'aide nécessaire veut simplement dire que le peuple innocent en paiera la note alors que l'armée ou les proches du parti, eux, n'en subiront aucunement les contrecoups. En refusant l'idée que nous devons tout de même prêter assistance sous prétexte qu'elles représentent des sociétés hors-la-loi, Rawls ne tient absolument pas compte d'une réalité fondamentale qui est la différence entre un gouvernement et son peuple et le pouvoir inébranlable qu'il peut avoir sur ce dernier<sup>27</sup>

Autre que la différence entre un gouvernement et son peuple, Le problème des gouvernements hors-la-loi se pose également sous l'angle de la généalogie qui les a menés à être considérés comme des états “voyous”. Il existe en effet plusieurs causes qui peuvent

---

26 Voir Tania Branigan, *UN fears tragedy over North Korean food shortage*, The Guardian, 17 avril 2008.

27 Par exemple le cas de la Syrie où le gouvernement de Bashar Al-Assad a gouverné d'une main de fer et a réprimé dans un bain de sang toute tentative d'insurrection contre lui.

pousser un État à sombrer dans le chaos ou à choisir une ligne de conduite qui est considérée comme dangeureuse, l'une de celle-ci étant la responsabilité imputée aux nations libérales de l'occident. Les exemples sont nombreux; que ce soit le Chili de Pinochet ou encore le Timor Oriental de Suharto, les nations d'occident sont responsables du renversement de plusieurs gouvernements qui étaient pourtant libéraux ou démocratiques mais ont contribué à renverser ces gouvernements afin d'y installer des dictatures (donc des gouvernements hors-la-loi) afin de satisfaire leurs propres intérêts. Chomsky écrivait d'ailleurs à propos de ses dictatures mises en place afin de protéger les intérêts commerciaux des puissances d'Occident que leur intérêt consistait à *“limiter les gouvernements du tiers-monde au rôle d'une police qui doit contrôler leurs masses laborieuses et leur population superflue, pendant que les multinationales ont librement accès à leurs ressources et monopolisent les technologies nouvelles ainsi que les investissements et la production planétaires”*<sup>28</sup>. Le fait que les sociétés de l'Occident soient largement responsables de plusieurs cas de glissements de la démocratie vers un état hors-la-loi (ou encore vers un État en difficulté) contribue également à remettre en cause l'argument de Rawls voulant que nous n'ayons pas à négocier ou à transiger avec un de ces États “voyou” qui met en danger l'équilibre des tractations internationales. Refuser de transiger avec ces sociétés ou refuser de leur prêter toute l'assistance nécessaire, c'est souvent refuser d'admettre que les sociétés libérales dans lesquelles nous vivons sont partiellement responsables de la situation de ces États et qu'au contraire, notre rôle consisterait à contribuer à réparer une situation que les sociétés libérales ont créée de toute pièce.

---

28 Voir Noam Chomsky, *L'an 501, la conquête se poursuit*, Eco Société, 1995, p.130.

Autre ces importants problèmes, la théorie de Rawls possède également certaines difficultés au niveau normatif. Premièrement, la conception de la justice dans *le droit des peuples* possède une vision beaucoup trop statique et domestique des problèmes de la justice internationale car elle prend pour acquise qu'il est possible de régler les problèmes domestiques sans avoir à développer une théorie normative internationale à cet effet ou sans avoir à négocier avec les sociétés ne répondant pas à un nombre de critères suffisants afin d'établir le discours avec eux. Cette vue est beaucoup trop statique et est extrêmement questionnable et ce, depuis au moins une quarantaine d'années. Il est impensable aujourd'hui de penser une économie locale sans réfléchir à ses ramifications internationales. Les économies des différentes sociétés/des différents peuples sont étroitement liées et même des sociétés en difficulté comme le Congo font profiter les nations plus aisées allégrement de par leurs ressources naturelles. Si l'on peut bénéficier des ressources de ces nations (en bonne partie par le biais des multinationales qui y font affaire), comment peut-on, de l'autre main, refuser de leur prêter une assistance sérieuse sous prétexte qu'elles n'ont pas les structures afin de pouvoir "s'auto-gérer" dans des conditions satisfaisantes?

Une autre grande lacune associé à ce même problème tient au fait que Rawls déploie un argumentation libérale dans *Une théorie de la justice* où les participants décident ensemble de quels seront les critères de la justice domestique alors que dans *Le droit des gens*, aucune délibération "libérale" de ce type n'existe. Rawls nous met plutôt devant certaines contraintes établies et tente plutôt de justifier ces dernières: "*In respect to the problem of inequality, Rawls can again be criticized as "illiberal" in that he articulates a principle of*



*economic justice, the duty of mutual assistance, which would not be chosen by representatives of individuals as a principle of domestic justice*<sup>29</sup>” Si notre économie est étroitement liée à celle des autres nations desquelles nous dépendons étroitement et que l'efficacité d'une partie de notre système de justice dépend de la collaboration avec les autres nations, il serait surprenant que les acteurs placés dans la situation hypothétique du voile de l'ignorance ne décideraient pas également des lois ainsi que des modalités qui régiront les relations internationales avec les autres peuples. De ce côté, nous croyons que Rawls manque un peu de cohérence en délaissant l'approche libérale en ce qui concerne les tractations de justice internationales.

### **3 Le libéralisme de Nozick:**

Robert Nozick a longtemps été un interlocuteur privilégié de Rawls<sup>30</sup>. Les deux hommes se connaissaient extrêmement bien pour avoir travaillé ensemble dans le même département à l'Université de Harvard. Par conséquent, Nozick, a eu la chance de se familiariser avec l'oeuvre de Rawls et d'échanger personnellement avec ce dernier plusieurs idées qui auront eu le mérite de pousser l'intérêt pour la philosophie politique contemporaine jusqu'à une audience qui ne lui aurait autrement peut-être pas porté autant d'intérêt. L'apport des débats ainsi que des divergences philosophiques qu'ils ont provoqués ont soudé une grande partie du discours politique contemporain et ont donné un élan que la philosophie politique du XXI<sup>e</sup> siècle jusque là ne possédait pas. . Le grand mérite de la philosophie ainsi que des critiques de Nozick vient avant tout de l'originalité de son approche : attaquer le libéralisme politique de Rawls sous

---

29 Voir Frank Garcia, *The Law of People, a review*, Houston Journal of International Law, 23:3, 2001, p.9.

30 Voir A.R Lacey, *Robert Nozick*, Princetown University Press, 2001, 247 pages.

l'angle de la justification des structures du pouvoir tout en soulevant la question de la légitimation de certains droits de l'État par rapport aux responsabilités ainsi qu'aux libertés individuelles.

Si certaines de ses critiques ont parfois été construites sur des interprétations un peu justes de Rawls, il n'en demeure pas moins que certains des points qu'il apporte et qu'il critique dans l'oeuvre de Rawls sont bien articulés et mettent en relief certaines problématiques, notamment sur les limites de la justice distributive ainsi que sur le principe de différence<sup>31</sup> qui n'avaient pas été soulevées jusque-là. Un autre élément contribuant grandement à l'importance ainsi qu'à l'originalité de la pensée de Nozick tient au fait que ce dernier s'est grandement inspiré d'une partie du protocole anarchiste afin de créer sa théorie qui, au fur et à mesure qu'elle se déploie dans *Anarchy State and Utopia*, perd toute sa saveur anarchiste pour n'en garder que quelques idées de bases sur lesquelles il construira une structure qui se développera tout à fait différemment.

### **3.1 Un libertarisme non anarchique**

Une confusion possible pour quiconque s'intéresserait à la philosophie politique et désirerait étudier plus en profondeur Nozick vient du terme « libertarien » duquel Nozick se réclame. Comme nous le verrons, Nozick emprunte ce terme à une école de pensée ayant une longue tradition anarchiste. Bien que certains éléments soient communs aux deux écoles de pensée, leur système respectif n'en demeure pas moins très différent. S'il en emprunte le terme à cause de l'importance que la liberté individuelle occupe dans son oeuvre, Nozick distancie considérablement son libertarisme moderne de son ancêtre flanqué du drapeau noir

---

31 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p. 183 à 193.

d'inspiration anarchique. Le libertarisme moderne est donc un terme qui peut être tributaire de confusions. Si, tout comme pour son prédécesseur, le libertarisme de Nozick est très sensible à la question de la liberté individuelle, ce dernier se profile davantage à l'aube d'une affinité avec la droite économique. Au lieu de contester le mouvement capitaliste à l'image de son ancêtre, Nozick croit qu'il faut plutôt libérer le capitalisme d'une trop grande régulation issue des entraves modernes et qu'il faut l'affranchir autant que possible des jougs du politique. Collin Ward soulignera d'ailleurs cet aspect du terme libertarien en nous expliquant pourquoi il nous faut différencier le libertarisme classique du libertarisme moderne. Dans ses propres mots, il nous dira que : « *For a century, anarchists have used the word 'libertarian' as a synonym for 'anarchist', both as a noun and an adjective. The celebrated anarchist journal Le libertaire was founded in 1895. However, much more recently the word has been appropriated by various American free-market philosophers – David Friedman, Robert Nozick, Murray Rothbard and Robert Paul Wolff – so is necessary to examine the modern individualist 'libertarian' response from the standpoint of the anarchist tradition*<sup>32</sup>. »

Dans cette perspective, les propos de Colin Ward nous apparaissent tout à fait pertinents : l'influence anarchiste sur l'oeuvre de Nozick est difficilement contestable puisque certains éléments-clés de sa théorie sont extrêmement liés aux composantes de bases de l'anarchisme. Parmi ces derniers se trouvent l'ingérence minimale de l'État ou de toute autre forme d'organisation sociale basée autour de la vie des individus ainsi que la plus grande liberté possible octroyée aux citoyens.

Si les deux versions militent en faveur d'une limitation du rôle ainsi que du contrôle

---

32 Voir Colin Ward, *Anarchism, a Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2004, p. 62..

effectué par l'État, la théorie de Nozick amorce sa distanciation des théories anarchiques classiques en partant du prédicat qu'il soit impossible de fonder un État moderne sans que ce dernier ne puisse posséder aucun gouvernement ou aucune régulation étatico-légale que ce soit. Par ailleurs, si les deux sont en faveur d'une maximisation des libertés individuelles et questionnent ardemment le pouvoir des autorités, cette maximisation des libertés ainsi que la limite du pouvoir de ces mêmes autorités s'expriment différemment chez Nozick; le « ni dieu ni maître ni gouvernement » anarchique devient une nécessité d'opérer selon un schéma d'État minimaliste. Selon lui, tout regroupement d'individus qui désireraient s'unir et posséder une cohésion sociale selon des prémisses anarchiques à l'aide d'un guidage sans lois finirait tôt ou tard par déboucher sur un État doté de règles minimales qui sont, selon Nozick, nécessaires afin d'opérer et de faire fonctionner normalement un milieu de vie regroupant plusieurs individus : *“Given the enormous importance of the choice between the state and anarchy, caution might suggest one of the “minimax” criterion, and focus upon a pessimistic estimate of the nonstate situation: the state would be compared with the most pessimistically described Hobbesian state of nature. But in using the minimax criterion, this Hobbesian situation should be compared with the most pessimistically described possible states, including future ones*<sup>33</sup>. » Un système de taxe est en effet nécessaire afin de procurer les fonds adéquats à la construction ainsi qu'au maintien des infrastructures minimales, que ce soit les hôpitaux, les canalisations ou encore les ponts. Un État sans lois ni structures est donc, aux yeux de Nozick, quelque chose d'enviable à proprement parler puisqu'il ne saurait répondre aux difficultés engendrées par la question de la collecte de fonds nécessaires afin d'assurer les infrastructures, mais par-dessus

---

33 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.5.

tout, quelque chose d'encore plus essentiel à ses yeux : assurer la sécurité des citoyens.

### 3.2 Liberté et forces de l'ordre

En plus de la question des règles nécessaires au maintien de la société, Nozick emprunte un autre tournant très important qui élargit un peu plus le fossé entre sa pensée ainsi que celle des « anarcho-libertariens » sur la question de la violence ainsi que des forces de l'ordre. Si les forces de l'ordre constituent une menace oppressive à la paix ainsi qu'un outil de domination sur le peuple pour les anarchistes traditionnels, Nozick nous dira que l'État doit posséder le monopole de force, exception faite de la légitime défense lorsqu'elle est nécessaire, et que ce pouvoir ne saurait être substitué à une tierce partie quelconque : « *An ultra-minimal state maintains a monopoly over all use of force except the necessary in immediate self-defense, and so excludes private (or agency) retaliation for wrong and exaction of compensation*<sup>34</sup>. » Si l'État peut détenir un tel monopole sur la violence ainsi que sur l'usage de la force, Nozick, fidèle à sa défense des libertés accentuées au maximum pour les citoyens, agencera de manière fort originale ces deux aspects

Comment peut-on faire côtoyer le désir d'une plus grande liberté possible pour les citoyens d'un côté tout en donnant à l'État les clés du monopole de la force que l'État peut leur imposer de l'autre? À notre avis, il s'agit là d'une grande ingéniosité et d'une excellente imagination de la part de Nozick : Ce dernier nous dira que ces deux aspects peuvent coexister dans la mesure où ce ne sont pas tous les citoyens qui peuvent être protégés par les forces de l'ordre, mais uniquement ceux le désirant. Les individus ou les groupes désirant dès lors être couverts et protégés par les forces de l'ordre de l'État devraient se procurer des bons de

---

34 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.26.

protection ou de s'offrir le service de protection par le biais d'un contrat les liant avec l'État. Ainsi, ceux ne désirant pas être couverts ou payer pour ce service de protection auraient tout simplement à ne pas se procurer une telle protection, laissant ainsi le fardeau fiscal de la chose aux individus considérant un tel système nécessaire pour eux-mêmes. Si cette proposition s'avère théoriquement ingénieuse afin de faire coexister deux concepts importants, mais quelque peu difficiles à concilier<sup>35</sup>, une telle proposition serait extrêmement difficile à faire coïncider avec la réalité pour trois raisons : premièrement, advenant un scénario où la majeure partie des individus décideraient de ne pas cotiser afin de s'offrir un tel service, il est très probable que les sommes amassées par les individus ou les groupes désirant se faire protéger ne soient pas suffisantes afin de maintenir les services supposés veiller à leur bonne sécurité, rendant du fait même la garantie de leur sécurité caduque. Deuxièmement, ce système présuppose que les forces de l'ordre connaissent précisément l'identité de ceux qui ont défrayé les coûts afin d'assurer leur sécurité en tout temps. Comment ces forces peuvent-elles alors intervenir lorsqu'elles sont appelées sur les lieux d'un délit ou afin de porter secours à un individu si elles ne peuvent pas savoir si l'individu en question a bel et bien cotisé afin de pouvoir garantir leur sécurité? On pourrait alors contre-argumenter que ces derniers n'auraient dès lors qu'à intervenir en tout temps lorsqu'ils ne sont pas certains des affiliations contractuelles des citoyens avec les forces de l'ordre impliquées dans le conflit en question. Toutefois, en acceptant une telle prémisse, nous en arrivons à une situation de contradiction et de potentiels conflits : de contradiction, car il n'y aurait plus aucune garantie que les citoyens

---

35 À savoir ceux mentionnés précédemment, le monopole de la violence et de la force attribués à l'État coïncidant avec une liberté maximale aux individus qui n'auraient pas à se faire imposer un système de forces de l'ordre sans leur consentement.

ayant requis de ne pas être protégés par les forces de l'ordre soient, en pleine concordance avec leur souhait, libre de ces entraves. En ce qui concerne la situation de conflit, nous croyons que dans un tel scénario, il y a de fortes chances que les individus défrayant les coûts afin d'assurer leur propre sécurité ne seraient pas satisfaits à l'idée que ceux n'ayant rien à payer puissent, ironiquement, avoir droit aux mêmes privilèges qu'eux puisqu'ils bénéficieraient d'une forme davantage à laquelle ils ne contribuent nullement. Finalement, ce système ne tient pas compte des individus qui désireraient se prémunir d'une protection de l'état, mais qui, pour diverses raisons, ne seraient pas en mesure de s'offrir un tel service.

### **3.3 Liberté et économie**

Si la liberté individuelle est extrêmement importante dans les deux versions du libéralisme, qu'il soit moderne au sens de Nozick ou de manière plus classique, il n'en demeure pas moins que celle-ci se déploie de manière totalement différente, avec des raisons qui lui sont propres, dans ces deux versants de la philosophie. En effet, cette liberté, particulièrement lorsqu'elle s'exprime sous son versant économique, diffère largement d'un libéralisme à l'autre.

Les libéraux et anarchistes de la première heure visent avant tout à se libérer du carcan social qu'ils perçoivent comme un système de domination et d'exploitation capitaliste, un appendice servant avant tout à assouvir les intérêts des plus nantis ou des bourgeois aux dépens des prolétaires, des mieux nantis<sup>36</sup>. Chez leur alter ego contemporain, la raison en est tout autre. S'ils sont d'accord avec l'idée que l'État ne doit pas interférer de trop près avec les affaires économiques des individus, ils croient tout de même, comme nous l'avons mentionné précédemment, à une forme d'État minimal tout juste suffisante et à même de maintenir une

---

<sup>36</sup> Plusieurs exemples de cette forme de critique existent dans la littérature anarchiste, mais une des critiques les mieux structurées se retrouve chez Mikhail Bakounin, *Statism and anarchy*, Cambridge University Press, 1990, 300 pages.

cohésion efficace du tissu social, ce que l'anarchie ne serait évidemment pas à même de faire de par son absence totale de structures. Pour les libertariens modernes, la diminution de l'ingérence de l'État représente un excellent moyen de s'affranchir de certaines obligations monétaires et de se servir de ces structures minimales et peu intrusives comme un vecteur idéal afin de faire circuler plus massivement et plus librement les capitaux à la guise des différents individus. Cette méthode s'avère le moyen idéal et le plus efficace afin de stimuler l'économie. Si le capitalisme est une source d'exploitation à la solde des bourgeois pour les libertariens du début du siècle tout comme pour les anarchistes modernes, il est totalement incorporé et même favorisé dans le mode de pensée des libertariens modernes. La liberté n'est donc plus un moyen ou un terme désirable afin de s'affranchir du capitalisme, mais devient un Leitmotiv afin de permettre aux individus d'embrasser pleinement le système capitaliste le plus librement du monde en s'assurant que ce même État, qui en quelque sorte garantit ou permet le capitalisme, ne puisse pas délibérément voir de trop près ou contrôler ce que les individus décident de faire des ressources qui leurs appartiennent : « *The term libertarian as used in the US means something quite different from what it meant historically and still means in the rest of the world. Historically, the libertarian movement has been the anti-statist wing of the socialist movement. Socialist anarchism was libertarian socialism. In the US, which is a society much more dominated by business, the term has a different meaning. It means eliminating or reducing state controls mainly controls over private tyrannies. Libertarians in the US don't say let's get rid of corporations. It is a sort of ultra-rightism* ». Même si la chose peut sembler paradoxale lorsque l'on connaît le point de vue des premiers libertariens sur la question du capitalisme ou de l'économie, la « tangente surprenante » prise par leur pendant moderne est en



parfaite cohérence avec le reste de leur philosophie et avec l'idée que l'économie et le capitalisme ne sont pas des valeurs ou des systèmes à liquider, mais plutôt des « opportunités » à saisir qui n'auraient aucune raison d'être ignorées ou condamnées.

Les mots de Chomsky (lorsqu'il parle de tyrannies privées) sont peut-être un peu forts, mais son explication demeure tout de même fort claire et pertinente : les libertariens modernes, Nozick à leur tête, ont développé le coeur de leur pensée autour de valeurs qui se rapprochent à plusieurs égards des préceptes associés à la droite économique. Ainsi donc, pour eux, il y a une nette différence entre le corporatisme et le pouvoir de l'État. Ils ne voient pas, contrairement à leurs « prédécesseurs », un lien de facto entre ces deux entités. Là où les libertariens classiques considéraient que le gouvernement et les riches entreprises étaient liés au même système d'exploitation de la masse prolétaire, leur pendant moderne, lui, considère qu'il s'agit là de deux systèmes bien distincts. Par le fait même, ils croient qu'il faut libérer au maximum l'emprise ou l'influence du gouvernement sur les entités économiques sur lesquelles ils exercent une trop grande pression ainsi qu'un trop grand contrôle, rendant du même coup l'économie plus lente et moins efficace. Si nous ne sommes pas du tout d'accord avec leur conclusion quant à la libération des marchés et de son bénéfice sur l'économie, nous leur donnons tout de même raison à l'effet que le gouvernement moderne ainsi que les entités économiques représentent effectivement deux entités intrinsèquement liées de par leurs activités ainsi que de par leurs champs d'application connexe, mais qui demeurent belles et bien distincts. Nous croyons que l'histoire du XXI<sup>e</sup> siècle, avec l'apparition des différents lobbies et des différents groupes d'intérêts privés confortent à elle seule largement ce fait et nous démontrent bien que les libertariens classiques ont conçu de manière trop monolithique deux réalités qui sont en fait

enchevêtrées l'une dans l'autre; les structures politiques et économiques ne sont pas ensemble dressées contre la masse des citoyens. Au contraire, il existe plusieurs niveaux de compétitions où les groupes ou les individus considérés comme faisant partie de la « bourgeoisie » s'affrontent et s'opposent entre eux. La réalité de cette opposition n'est dès lors plus simplement double entre les biens nantis et les plus défavorisés, mais comporte de nombreux niveaux de compétitions et d'oppositions qui dépassent largement le simple cadre marxiste « bourgeoisie-prolétariat<sup>37</sup> ». Les libertariens modernes, dans le sillon de Nozick, ont bien compris ce phénomène et de leur perspective, il s'agit plutôt de certains acteurs utilisant le système économique en place qui tentent, dans la mesure du possible, de se libérer de certaines entraves politiques qu'ils jugent illégitimes et qui les empêchent de pouvoir pleinement exploiter le système économique en place.

Dans la perspective de cette séparation, une réduction des pouvoirs de l'État représente pour eux une façon de limiter le pouvoir politique des marchés économiques et de permettre aux capitaux la possibilité de se déployer plus efficacement et le plus librement possible. Il y a donc deux différences majeures que l'on peut retenir sur la question économique entre les deux interprétations du libéralisme : premièrement, les libertariens classiques assimilent le capitalisme et les forces de l'économie à la structure de l'État. Ces deux domaines ne font qu'un et sont dominés par une élite bourgeoise qui les instrumentalise afin d'en arriver à ses fins aux dépens des individus moins privilégiés. Pour sa part, la version nord-américaine, plus moderne, considère que les forces économiques et l'État, bien qu'ils soient intrinsèquement liés l'un à l'autre, sont deux choses fort distinctes et que la limitation de l'un (en l'occurrence, dans le

---

37 Voir Karl Marx, *l'idéologie allemande*, Nathan, 1998, 127 pages.

présent cas, l'État) permettra à l'autre de pouvoir se développer plus aisément. Nozick, même s'il n'est pas le plus radical de cette tribune, fait inévitablement partie de ceux qui se réclament de la version plus moderne du libetarisme. Si sa théorie est inspirée de certains préceptes anarchistes, il se distancie également d'eux en insérant le capitalisme ainsi que l'économie dans le cadre d'un État minimaliste dont les quelques règles constitutives ne sont là que pour garantir une certaine cohésion sociale.

### **3.4 Les trois impératifs de la propriété privée.**

Avant d'approfondir plus en détail les critiques que Nozick oppose à Rawls (nous utiliserons également l'analyse que Thomas Pogge fait à ce sujet), il est tout d'abord impératif d'expliquer trois éléments fondamentaux de la pensée nozickienne sur lesquels repose toute sa théorie. Ces trois éléments-clés consistent en un premier droit d'appropriation, au transfert de possessions ainsi qu'à la réparation historique : *“Nozick's theory of distributive justice is an entitlement theory, which has three parts: justice in acquisition, justice in transfers, and the rectification of injustice.”*<sup>38</sup> Ces trois éléments nous serviront également à mieux cerner la base de l'argumentation dont il se sert afin de critiquer Rawls et de dénoncer une partie de sa théorie libérale.

La question de la propriété privée est au centre des enjeux ainsi que de la critique que Nozick adressera indirectement à tous les penseurs libéraux ou aux autres partisans d'une certaine forme de redistribution des richesses. Plus directement, ces critiques s'adresseront à Rawls<sup>39</sup>. C'est également sur la question de la propriété privée que Nozick construira l'essentiel de sa théorie. Selon lui, rien ne saurait justifier qu'un ou plusieurs individus ne puissent

---

38 Voir A.R Lacey, *Robert Nozick, op. Cit. p..37*.

39 Qu'il eut la chance de côtoyer lors de ses années à Harvard.

s'approprier certains biens appartenant à quelqu'un d'autre sans le total consentement de ces derniers. Comme nous le verrons, Nozick pousse cette logique très loin et les conséquences d'une telle philosophie sont nombreuses et hautement problématiques. Cette question de la propriété privée s'enchasse elle aussi avec la logique libertarienne qui réclame la diminution maximale quant aux pouvoirs ainsi qu'aux structures de l'État : que ces contraintes proviennent des forces de l'ordre, d'une hiérarchie bureaucratique ou encore des pouvoirs attribués à son Souverain, le but ultime recherché par Nozick demeure une liberté aussi large que possible. Il faut donc éliminer toutes les restrictions possibles aux individus et restructurer le cadre de la société de façon à ce que l'extension des contraintes n'ait pour seul et unique but que de garantir une certaine cohésion sociale et une certaine viabilité en société. Tout pouvoir de l'État qui s'inscrirait au-delà de ce périmètre devrait tout simplement être réduit ou démantelé; la légitimité de l'État se borne désormais à une structure minimale. Nous verrons donc comment les trois règles liées à la propriété privée ainsi que les trois contraintes qui y sont rattachées formeront, chez Nozick, en tout cohérent dans la poursuite de cet objectif, mais également, comment ce système ne serait pas viable dans les conditions actuelles.

### **3.5 La règle d'appropriation**

La première des trois règles régissant la propriété privée concerne la primauté d'acquisition et stipule que la première personne trouvant quelque chose pour la première fois possède le droit de s'accaparer cette dernière et d'en disposer comme bon lui semble à la seule condition que cette appropriation n'amoindrisse pas le bien-être des autres. Une fois la main mise sur ladite chose, que cette dernière soit un objet, une parcelle de terre ou un minéral rare,

elle n'appartient désormais qu'à son seul « maître » et ce, bien qu'elle puisse faire l'objet de convoitise de la part d'un tiers parti quelconque. Toute personne ou groupe autre que celui en ayant fait l'acquisition pour la première fois ne peut prétendre à aucun droit quel qu'il soit sur l'objet ou la chose en question : « *En invoquant pour sa théorie le concept d'acquisition initiale des biens sans maître, Nozick suppose implicitement que la nature vierge constitue, en son tout et en ses parties, un bien sans maître au sens le plus strict du terme que l'homme peut s'approprier et travailler pour faire sien.*<sup>40</sup> »

Nozick est absolument catégorique sur ce point : La personne qui trouve X le premier peut se l'approprier et par la suite en disposer comme bon lui semble. Il ira même jusqu'à clâmer que ce droit n'est pas uniquement « garanti » par l'État, mais possède également une existence préjuridique qui lui confère ce statut : « *Rawls construction is incapable of yielding an entitlement or historical conception of distributive justice. The end-state principles of justice yielded by his procedure might be used in an attempt to derive, when conjoined with factual information, historical-entitlement principles, as derivative principles falling under a nonentitlement conception of justice*<sup>41</sup>. ». Compris ainsi : premier arrivé, premier servi : Si quelqu'un trouve ou crée quelque chose le premier, il a pleinement le droit de conserver la chose pour lui et aucune loi ne saurait le priver d'un tel privilège. Pour lui, la question de l'appropriation n'est pas quelque chose que l'État crée ou garantit par le droit<sup>42</sup>, la question de l'appropriation possède une existence pré-étatique ou pré-juridique qui ne dépend ni de l'État, ni

---

40 Voir Ottfried Höffe, *L'État et la Justice, John Rawls et Robert Nozick, les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne*, Vrin, 1988, p. 100.

41 Voir Richard Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.202.

42 Voir John Rawl, *Une théorie de la justice*, op.cit. p. 85.

de la loi pour exister<sup>43</sup>. Tout au plus, lorsqu'une ville, qu'un village ou qu'une communauté voit le jour, certaines lois peuvent être créées afin de renforcer la protection de la propriété privée. Il s'agit d'ailleurs d'une critique s'échelonnant principalement sur deux niveaux que Nozick adressera à Rawls. Premièrement, parce que ce dernier considère la question de l'appropriation comme quelque chose pouvant faire les frais d'une certaine forme de redistribution malgré la désapprobation de son propriétaire, chose à laquelle Nozick s'oppose évidemment de manière ferme. Deuxièmement, parce que Rawls ne reconnaît aucune existence préjuridique à la question de l'appropriation et qu'il croit que ce sont les textes de lois ainsi que l'appareil juridique qui sont les seuls maîtres et qui décident des règles du jeu concernant la question de la propriété privée.

Chez Nozick, la loi de l'appropriation n'obéit pas uniquement à certains schémas légaux introduits et entretenus par l'appareil juridique de l'État, schèmes dont il se méfie grandement, car il croit que ces derniers sont très souvent beaucoup trop envahissants et empiètent illégitimement sur la liberté des citoyens<sup>44</sup>. Le concept d'appropriation est quelque chose d'historique qui ne peut être singulièrement imbriqué dans un système étatico-légal, il possède une existence propre qui est antérieure à toute forme de juridiction se retrouvant inscrite dans la structure d'un État ou d'une société. Aussi bien chez Locke que chez Hobbes<sup>45</sup> l'État naît avant tout d'une nécessité qu'à l'homme de défendre son intégrité physique et morale et de permettre une certaine forme de garantie des biens personnels contre les contingences et les dangers régnants à l'État de nature, où rien n'interdit qu'un individu ou un groupe ne s'approprie par la

---

43 Ibid p. 10 à 25.

44 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.

45 Voir Thomas Hobbes, *Le citoyen*, Garnier Flammarion, 1993, 410 pages.

force ce qui nous appartient.

Si cette logique défendue par Nozick semble faire sens aux premiers abords, elle en cache tout de même certaines conclusions un peu inquiétantes. Il peut nous sembler a priori intuitif de défendre l'idée que l'on ne peut pour aucune raison retirer un certain bien appartenant à quelqu'un si ce dernier a créé ou obtenu la chose de manière légale sans n'avoir rien volé à personne. Nous pouvons également comprendre l'argument voulant que la question de la possession et de la propriété privée puisse exister indépendamment de la formation juridico-légale de toute forme de regroupement social. Par exemple, aurait-on absolument besoin d'une charte de lois pour reconnaître qu'un autochtone se serait construit un arc à partir de matériaux qu'il aurait lui-même obtenu en fouillant dans la forêt? Bien sûr que non. Sur le fond, Nozick n'a pas totalement tort et l'articulation de ses critiques sont en ce sens cohérentes et très pertinentes.

Nous comprenons l'idée de Nozick, mais si sa théorie est pertinente quant à la forme, cette dernière pose d'importants problèmes éthiques qui font leur apparition dès que nous appliquons la logique de cette philosophie jusqu'au bout. Si la règle de l'appropriation selon laquelle le premier trouvant quelque chose, un objet ou un territoire en premier lieu peut se l'accaparer en toute impunité, cela signifie inmanquablement qu'un problème d'espace se dressera et nous pouvons postuler sans problèmes que les territoires n'appartenant à personne seraient dès lors conquis en très peu de temps (et ce, depuis fort longtemps) et il serait dès lors impossible à quiconque de pouvoir élire domicile où que ce soit. Comme le souligne à juste titre Pogge<sup>46</sup>, procéder de la sorte veut ainsi dire qu'en très peu de temps, nous en viendrions à

---

46 Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, p.18-19.

manquer d'espace et qu'aucun terrain ne serait disponible pour la grande majorité des individus des générations à venir, et ce, même en considérant que certains d'entre eux pourraient bénéficier d'un héritage ou d'un legs d'un proche parent. Dans une logique nozickienne, ce problème ici mentionné par Pogge nous semble d'autant plus évident que Nozick ne semble pas suggérer de limites quant à la quantité de possessions ou de territoires qu'un individu peut s'approprier. Dans la même veine, il ne mentionne aucune limitation dans les démarches acceptables que ce dernier peut adopter afin de s'approprier une parcelle de territoire, ce qui laisse croire qu'il n'y en a absolument pas. Par limitations de démarches acceptables, nous entendons la manière ainsi que la limite maximale de terres pouvant faire l'objet d'une annexion des propriétés lors de l'appropriation d'une découverte<sup>47</sup>. Quelqu'un qui découvrirait une nouvelle forêt de plusieurs centaines de kilomètres peut-il s'approprier la totalité de cette dernière si personne n'y a jamais foulé les pieds? Si l'on se fie textuellement à Nozick, il semblerait qu'une telle chose soit théoriquement possible. Comment fixer les limites de ce que nous découvrons? Y a-t-il une limite au kilomètre carré possible que nous pouvons nous approprier lorsque nous découvrons de nouvelles régions ou tout ce qui semble être inhabité nous appartient à portée de vue? Une telle chose est bien problématique. Si nous ne fixons pas de limites, ceci voudrait dire, par exemple, que si un seul individu avait à sa disposition un hélicoptère, il pourrait survoler l'ensemble d'un territoire donné et réclamer pour lui seul tout ce qui n'a pas encore été foulé puisqu'il aurait été le premier à « découvrir » ce nouveau territoire.

---

47 Selon Locke, la valeur d'appropriation de la nature s'effectue par l'addition d'une valeur ajoutée : le travail. Nozick, même s'il s'inspire fortement du Proviso lockéen, la manière dont l'on peut s'approprier quelque chose chez Nozick n'est pas aussi évidente que chez Locke et il nous semble que la notion de « travail ajouté » soit beaucoup plus flexible chez Nozick que chez Locke, le simple fait de délimiter un territoire par une clôture, même si aucun travail n'est effectué sur le terrain en question, semble suffisant afin de s'approprier ce dernier. La condition chez Nozick demeure cependant la même que chez Locke : à savoir que l'appropriation ne doit pas diminuer la qualité de vie des individus vivant à proximité lors de la prise de possession



Suivant ce raisonnement, il y a bien longtemps que nous n'aurions absolument plus aucun territoire possible afin de nous installer. Dès lors, ceux disposant de certains moyens techniques plus avancés possèdent un net avantage sur les autres afin de s'accaparer, s'ils le désirent, la totalité de ce qui demeurerait encore non découvert. Il nous apparaît difficile d'accepter l'hypothèse que de voir le premier, par exemple, plusieurs milliers de kilomètres de plage soit un argument convaincant pour avoir le droit de s'approprier d'un simple coup de rétine une si grande surface sans même connaître et avoir convenablement exploré les lieux.

Un deuxième problème lié à un tel schéma de pensée concerne la question du libre déplacement qui est également important à Nozick. Si tous les territoires font l'objet d'une appartenance de la part des particuliers, il devient dès lors impossible de pouvoir se déplacer librement d'un endroit vers un autre sans problèmes majeurs. Du coup, il y a une certaine tension et une difficulté majeure à concilier ces deux réalités si l'on considère la question de l'appropriation telle qu'elle est décrite chez Nozick. Il n'est pas difficile d'imaginer que plusieurs individus dont les différentes possessions seraient voisines l'une de l'autre ne parviennent à se mettre d'accord sur certaines modalités permettant aux propriétaires en question de circuler d'un endroit à l'autre, mais ceci ne veut évidemment pas dire qu'un tel accord serait accepté par l'ensemble des acteurs en place. Compte tenu du nombre de ces derniers, il est presque assuré que plusieurs d'entre eux n'accepteraient pas un tel accord pour diverses raisons et dès lors, certaines régions demeureraient tout simplement inaccessibles ou à tout le moins, accessibles moyennant un tarif exorbitant.

Une autre complication qui se pose en lisant la théorie de Nozick de la manière dont il explique les choses est que la place de l'État territorialement parlant n'est pas très bien définie.

Il nous semble en effet un peu difficile de comprendre comment fonctionnerait la question de la propriété de l'État dans un monde où, à quelques exceptions près, tout est déjà objet d'appropriation de la part d'individus de part et d'autre : Il faudrait dès lors s'imaginer que l'État n'ait aucune propriété territoriale, ou du moins, que ces dernières soient extrêmement limitées et composées d'une myriade de parcelles terrestres privées puisque tout territoire découvert fait dès lors l'objet d'une appropriation. De ce point de vue, il devient difficile de concevoir un État dont plusieurs de ses terres n'auraient pas déjà au préalable été découvertes par quelqu'un n'ayant pas dès lors sauté sur l'occasion afin d'agrandir son lot de possessions. Ce manque d'espace et par conséquent, de ressources, constitue une difficulté de taille si l'on suppose qu'un État a besoin de certaines richesses ainsi que de certaines possessions dans une proportion non négligeable afin de fonctionner. Il serait possible de corriger ce problème en supposant, comme dans la plupart des démocraties modernes, que l'État puisse pallier à ce problème en achetant les propriétés ou les terres nécessaires à cet effet aux individus concernés par l'octroi d'indemnités. Cependant, Nozick s'oppose à ce que l'État puisse déposséder sans leur consentement les individus de biens qui leur appartiennent<sup>48</sup> à moins que ces derniers l'acceptent de plein gré. Selon lui, de pleine légitimité, consolidant dès lors le problème du manque de ressources ou du manque d'espace possible. Que ce soit pour la construction de ses édifices afin d'y faire travailler ceux qui rendront son fonctionnement possible, pour élargir ses infrastructures ou encore afin d'enranger des revenus supplémentaires, tout État se soit de bénéficier d'un certain patrimoine qui lui est propre et qui ne serait pas assujéti au pouvoir des citoyens afin d'assurer une certaine pérennité.

---

48 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.224 à 228.

Dans un monde déjà structuré depuis longtemps, cette théorie de l'appropriation est pratiquement impossible. Même en considérant une analyse dont les prémisses seraient un monde vierge de toutes frontières étatiques, beaucoup plus simple à restructurer que celui dans lequel nous vivons aujourd'hui, la chose nous apparaît également jonchée des mêmes difficultés mentionnées précédemment, à savoir celles pour un monde qui serait déjà structuré, simplement que ces difficultés, au lieu d'être là, seraient tout simplement à venir. Si l'on considère en effet que toute terre peut faire l'objet d'appropriation de la part de celui qui la découvre, il ne s'agirait en effet que d'une question de temps avant que tout le territoire ne fasse l'objet d'une certaine forme d'appropriation quelconque. La manifestation des problèmes concernant le libre déplacement ne serait dès lors également qu'une question de temps. Même en souhaitant une main mise de l'État qui serait aussi minimale que possible sans sa structure ainsi que dans ses champs d'action, nous sommes convaincus que la gérance de certains territoires ainsi qu'une certaine forme d'ingérence de l'État, qui serait plus que minimaliste, sont absolument nécessaires afin de permettre une cohésion sociale qui se voudrait solide ainsi qu'une possibilité de libres déplacements. Même en considérant les désavantages reliés à un État dont l'ingérence est permise dans une mesure dépassant les strictes limites minimalistes<sup>49</sup>, une telle « intrusion » représente la seule façon viable d'assurer un fonctionnement satisfaisant d'une société ou d'un État donné tout en garantissant non seulement les ressources nécessaires à son bon fonctionnement.

Tout État, quel qu'il soit, a déjà commis certains abus et a très mal géré certains dossiers

---

49 L'ingérence de l'État dans certains domaines ainsi que dans la gérance de certaines ressources naturelles ne signifie nullement le cautionnement d'un État de type policier pouvant s'immiscer dans les moindres recoins de la vie privée des individus. La forme de gérance que nous défendons ici se limite aux mécanismes globaux qui permettent à l'État de pouvoir fonctionner et de pouvoir gérer de façon efficace les différents engrenages qui assurent sa cohésion sociale.

dans pratiquement tous les systèmes politiques existant, que ce soit un État communiste, démocratique ou monarchiste. Bien que certaines de ces erreurs soient très regrettables, il ne faut pas systématiquement mettre tous les problèmes inhérents à la société sur le dos du système qui la compose et il ne faut pas perdre de vue que les institutions qui permettent ces mêmes structures permettent de régler un plus grand nombre d'injustices et permettent de l'aide à une très grande partie de la population qui, en leur absence, n'aurait droit à aucun recours possible.

De plus, les libertariens ou les autres opposants à un système doté de structures « fortes » ne tiennent pas compte du fait que dans la portion d'erreurs ou d'abus associés à une structure qui s'éloignerait d'un concept d'État minimaliste n'est pas liée directement à la structure elle-même, mais à l'erreur humaine ou à la corruption. Dans cette optique, n'importe quel système, aussi minimal soit-il, peut être sujet aux mêmes problèmes liés à l'erreur humaine ou encore à la corruption et pour cette raison, il nous semble injuste qu'une bonne partie des problèmes reprochés aux structures politiques plus développées ne soient pas, en fait, liées directement à ces dernières. Ces problèmes qui sont attribuables à une erreur de gestion ou à un manque savant de calculs plutôt qu'à une malveillance chronique de l'État ne sont aucunement une raison pour évoquer une diminution maximale de la taille ou des responsabilités attribuées à ce dernier : Il n'existe aucune garanties que les autres partis/groupes en question reprendront les responsabilités ou les pouvoirs qui ne seraient plus associés à l' et que ces mêmes responsabilités ou pouvoirs seront respectés ou mieux gérés. Les problèmes qui sont de l'ordre de la gestion ou de la corruption ne sont en effet pas automatiquement liés à la structure de l'État, mais bien au facteur humain. De ce fait, puisque les erreurs de jugement ou les différents

problèmes liés à la corruption peuvent survenir dans n'importe quelle forme de régime, les arguments de ce type concernant un État dont les pouvoirs sont plus étendus qu'à l'État minimaliste ne sont pas suffisants en soi afin de les critiquer et de les discréditer. Les problèmes liés à un manque de jugement ou à la corruption ne peuvent donc pas être utilisés afin de réfuter la construction d'un État dont les champs d'action ne seraient pas gérés de manière minimale.

Cette gérance de l'État que Nozick répudie tant à cause de la perte de liberté qu'elle engendre ainsi qu'à l'injustifiable prise de contrôle qu'elle représente à ses yeux, possède tout de même un avantage qui peut largement compenser pour tout le reste : Elle n'octroie pas l'ensemble des territoires restant à un groupe restreint d'individus (ou voir avec un peu de malchance, un seul), et contrôle l'espace ainsi que les ressources afin que subsiste une certaine logique de répartition.

Il faut également souligner que la structure même de l'État démocratique puisse également permettre certaines soupapes juridiques afin que les citoyens puissent recourir aux institutions afin de corriger une situation qu'ils considèrent injuste et incorrecte. Dans un système libertaire, les recours légaux n'existent pas vraiment ou à tout le moins, sont très peu nombreux. Tout au plus, nous pouvons nous adresser à certains individus et espérer que ceux-ci voudront nous écouter et nous aider, mais ce type de recours est d'une légitimité encore plus suspecte que celui d'un État et représente une bien mauvaise garantie.

Dans la même veine, les institutions d'une telle structure ne servent pas uniquement à corriger les injustices dont seraient victime ses citoyens. Les structures ainsi que les institutions sociales sont également un lieu d'échange afin de permettre un plus grand nombre de

possibilités aux individus qui la composent. Elles visent à leur fournir un éventail élargi de recours afin de leur permettre de composer avec les imprévus ou les situations qui ne seraient considérées comme une injustice, mais qui seraient tout de même susceptibles de causer un grand préjudice. Bien entendu, le degré d'aide ou de solutions proposées varient en fonction de la construction ainsi que des ressources disponibles pour chaque société suivant souvent une forme d'indexation suivant le coût de la vie : une famille composée de trois enfants ne se verra pas recevoir le même montant d'aide à la famille par l'État si elle se situe au Canada ou au Luxembourg. Un ouvrier se retrouvant sans emploi ne pourra non plus bénéficier des mêmes conditions ni des mêmes ressources qu'il se trouve au Brésil ou en Allemagne où les conditions économiques et le coût de la vie n'ont rien de similaire. Dans les deux cas, les institutions dont les ramifications étendent leurs champs d'action à un domaine qui est bien au-delà du seuil de ce qui pourrait être considéré comme étant minimaliste, permettent aux différents individus de bénéficier d'une fondation beaucoup plus solide afin d'accroître leur bonheur et leur permettre de poursuivre avec beaucoup plus de facilité leurs buts personnels.

De ce côté, il serait fort surprenant que la grande majorité des individus décide à l'unisson d'opter pour une formule libertarienne afin de poursuivre leur vie, particulièrement parce que la justice sociale et que les recours en cas d'injustice sont peu présents si ce n'est pas totalement absent. Tout au plus, peut-être que certains individus plus favorisés, soucieux de conserver le maximum de richesses pour eux, seraient favorables à un partage aussi minimal que possible. Ces derniers seraient donc peut-être en accord avec la version moderne et plus nord-américaine du libéralisme. Nous pouvons comprendre que ces derniers verraient d'un bon œil un système libéralien qui leur permettrait des dépenses aussi minimales que possible et

qui ne les forcerait pas à participer activement à un système social auquel les richesses investies par ces derniers feraient également profiter d'autres personnes que ceux faisant partie de leur cercle rapproché. Pour ce qui est des autres individus, ceux de la portion de la classe moyenne « basse » ou des individus plus défavorisés, ces derniers auraient tout à perdre et fort peu à gagner en acceptant un système libertarien basé sur l'une ou l'autre des variantes : dans sa version plus classique, ces derniers se retrouvent tout simplement à la merci des individus possédant la grande majorité des territoires-clés et la majorité des richesses et dans la version plus américaine, ils se retrouvent également à la merci d'un système social minimal qui ne peut leur garantir ou offrir que bien peu de solutions afin de faciliter leur insertion sociale ainsi que leur maintien au sein de la société : s'il n'y a aucune raison pour qu'une partie de mes capitaux doivent servir à améliorer le sort des autres comme le croit Nozick, des programmes sociaux comme celui de l'allocation familiale ou du bien-être social ne sauraient exister puisque ces derniers sont directement liés et dépendant du financement puisé à même les contribuables. Il en va de même pour la gratuité scolaire ou les fonds de pension pour les personnes âgées dont la majeure partie du financement dépend elle aussi des sommes amassées et puisées chez les contribuables. Économiquement parlant, un système libertarien à la Nozick ne serait profitable qu'aux individus possédant de grands moyens financiers et nuirait grandement à la grande majorité des autres individus. De ce point de vue, un système démocratique avec des tendances libertariennes ne saurait être désirable pour la grande majorité de la société. Si l'on utilisait un système de délibération de type Rawlsien<sup>50</sup> où des individus rationnels et libres de leurs actions décidaient de se réunir sous couvert d'un voile de l'ignorance qui leur obstruerait les détails

---

50 Voir John Rawls, *Une théorie de la Justice*, op. Cit.p.44.

ainsi que la vérité quant à leur situation actuelle, nous croyons que les différents acteurs présents à la séance délibérative ne pourraient logiquement se mettre d'accord sur un système où les plus aisés posséderaient la grande majorité des propriétés ainsi que des richesses et où la limite des institutions ne permettrait que très peu de recours aux citoyens. Comme les différents participants ne connaissent pas ou à tout le moins, doivent faire abstraction de leurs statuts sociaux afin de permettre et de faciliter une prise de décision aussi impartiale que possible, ces derniers voudraient dès lors en arriver à un consensus qui ne laisserait personne dans une position qui soit précaire ou nettement désavantagée par rapport aux autres membres de la société à laquelle ils s'entendent pour donner un tout. Or, la proposition laissée ouverte par Nozick entendu au sens littéral laisse une marge de différence abyssale entre les différents participants, à tel point qu'il serait très possible que les plus démunis d'entre eux ne se retrouvent avec bien peu de possessions et une structure sociale qui, dans sa justesse, n'aurait que bien peu de réponses à leur offrir quant à un minimum de sécurité sociale ainsi que d'alternatives vers lesquelles se tourner en cas de problèmes. Si la plupart des démocraties modernes ne sont pas parfaites et comportent leur lot de problèmes et de complications, il n'en demeure pas moins que les institutions peuvent garantir aux citoyens un minimum d'alternatives ainsi que de support et que ces derniers ne sont jamais totalement laissés à eux-mêmes.

### **3.6 Le transfert de possessions**

Le deuxième élément incontournable du système libertarien de Nozick concerne la question du transfert et des possessions et des propriétés privées. Si le premier impératif établit comment il nous est possible et quelles sont les règles à suivre afin de pouvoir s'approprier de



nouvelles terres ou de nouveaux biens matériels, il est totalement logique de développer une cheville d'articulation qui saurait aller en continuité avec la question de l'acquisition. Comme nous l'avons mentionné précédemment, deux conditions sont essentielles lors de l'acquisition : premièrement, qu'il n'agisse pas de la sorte dans le dessein de créer une situation de monopole sur des denrées nécessaires, à la subsistance. Deuxièmement, que cette appropriation ne rende pas déraisonnablement misérable la vie des autres se trouvant autour de lui ou à tout le moins, que cette acquisition ne détériore pas immanquablement la vie de ces derniers. Or, qu'advient-il lorsque ce dernier meurt ou décide de léguer les biens qui lui appartiennent? Tout comme ils étaient libres de s'approprier les nouvelles terres ou les nouveaux objets découverts, Nozick nous dira que ces derniers ont le droit fondamental de disposer de leurs biens comme bon leur semble. Il n'y a absolument aucune contrainte morale, éthique ou matérielle pouvant aller à l'encontre de ce droit fondamental. Ainsi, peu importe qu'il soit l'homme le plus riche de son pays, le plus important ou même un criminel notoire, (aucune discrimination positive ou négative n'est soulignée chez Nozick à cet effet), chacun possède le droit de disposer de ses biens à sa propre guise et ce, même s'il décidait de léguer unilatéralement le tout à une seule et unique à personne. Il existe toutefois un seul cas de figure où certains biens ou certaines terres pourraient faire l'objet d'une « saisie » afin d'être relégué à quelqu'un d'autre ne faisant pas partie du cercle de personnes auquel l'individu ou le groupe d'individus concernés désirerait transférer une partie ou la totalité de leur héritage. Ce blocage de transfert de possessions pourrait en effet s'avérer possible pour les biens dont l'appropriation initiale par le groupe concerné aurait fait l'objet d'une appropriation frauduleuse au détriment d'un tiers parti. Advenant un tel scénario, ce cas de figure tomberait dès lors sous la tutelle de la troisième règle

sur la propriété privée que Nozick introduira dans sa théorie et les biens en question devraient dès lors être restitués à son propriétaire légitime. En cas de décès de ce dernier, les biens en question seraient alors remis aux membres immédiats de sa famille ayant légalement un droit de lègue sur les biens en question.

### **3.7 La réparation historique**

En cohérence avec les deux principes mentionnés précédemment, à savoir le droit d'appropriation première ainsi que le transfert de possessions, Nozick introduit une troisième notion de réparation historique afin de colmater les possibles brèches ou les abus qui se glisseraient vraisemblablement dans les vicissitudes historiques et qui iraient à l'encontre de sa théorie de la propriété privée. À cet effet, il introduira sa troisième notion-clé, celle de la réparation historique. Cette dernière vise à dynamiser et à rendre possible la restitution de quelque chose X à un individu ou à un groupe qui aurait été victime d'injustice ou d'abus. Pour illustrer la problématique, imaginons un fermier possédant un certain lot de terres fertiles très propices à l'agriculture. Ces dernières sont vastes, géographiquement situées près de la frontière du pays et sont considérées comme parmi les meilleurs au pays pour la culture du blé. Le fermier a lui-même découvert l'existence et l'emplacement de ces dernières et rien dans l'histoire ne suggère que quelqu'un n'ait pu découvrir l'emplacement avant lui. Selon la théorie de Nozick, ce dernier en serait dès lors bel et bien le propriétaire légitime. Or, un matin, le pays

dans lequel ce dernier se retrouve tombe en guerre contre un de ses voisins. Vivant près de la frontière, il sera l'une des premières victimes de cette querelle et également de ce conflit armé. Au fil des événements, un groupe armé appartenant au pays voisin décide de profiter de l'occasion pour envahir ses terres ainsi que sa ferme, chassant ce dernier de sa propriété et décidant d'élire domicile sur sa ferme. Étant en temps de guerre et ne disposant pas des ressources nécessaires afin de protéger ses biens, le fermier fût délogé des lieux « *manu militari*<sup>51</sup> » en compagnie de ses deux jeunes enfants et de son épouse afin de sauver sa vie ainsi que celle de sa famille. Entre-temps, plusieurs années passent et le fermier meurt de manière naturelle et laisse derrière lui deux fils ainsi que sa femme. Même si ces derniers ne vivent plus sur l'ancienne ferme depuis une vingtaine d'années, il serait possible et même impératif, selon Nozick, que l'essentiel soit fait afin que la famille du fermier puisse récupérer les terres ainsi que la ferme de ce dernier, car ils sont les héritiers de ce dernier et que ces biens appartenaient au fermier qui les avait acquis légalement de par la première règle sur le droit d'acquisition des biens, droit que le groupe armé ayant envahi sa ferme ne possédait bien évidemment pas. Si l'idée de réparation historique fait un certain sens afin de dédommager certains méfaits ou afin de réparer certaines injustices, la formulation de la réparation historique telle que Nozick l'article n'est pas dépourvue de difficulté dont une, en particulier, qui est plutôt difficile à résoudre. En effet, jusqu'où nous est-il possible de régresser, historiquement parlant, afin de résoudre une injustice donnée? À toute fin pratique, il est possible de régresser presque infiniment, du moins, d'aller aussi loin que les registres ou les preuves écrites que nous possédons quant aux divers conflits s'échelonnent. L'exercice peut s'avérer spécialement

---

51 Expression latine signifiant « à l'aide de moyens militaires ». Dans le langage légal, elle est aussi utilisée lorsqu'il y a recours à la force publique.

fastidieux et laborieux dans plusieurs endroits du globe où les pays ont changé de mains plusieurs fois et où certains des empires ont été absorbés par d'autres qui ont disparu à leur tour, particulièrement quand certains descendants lointains de certains de ces anciens souverains seraient toujours vivant de nos jours bien que n'ayant jamais connu ou vécu dans ces dits lieux où leurs ancêtres auraient jadis régnés.

Nozick reconnaît cette difficulté d'emblée et même si théoriquement, les limites de cette réparation historique sont parfois impossibles à définir rétroactivement parlant quant à leur « début et leur fin », il n'en demeure pas moins que cette idée de réparation est absolument indispensable en philosophie du droit pour plusieurs raisons, mais pour deux en particulier : premièrement, elle nous permet de décortiquer le passé et offre la possibilité de réparer certaines injustices commises et ce, même si ces dernières sont prises en tenailles entre plusieurs zones grises.

Deuxièmement, elle offre la possibilité, un outil, afin de contrer ceux qui décideraient dans le présent ou encore, dans un futur rapproché, d'agir à leur bonne guise et de déposséder certaines personnes de leurs biens ou de leurs terres sous prétexte que de toute manière, si nous pouvons tenir quelques années, nous tomberons sous l'auspice d'un passé distant et il ne sera plus possible de nous reprendre ce que nous avons conquis pour notre intérêt personnel. Ce deuxième aspect est théoriquement crucial afin de non seulement de dépoussiérer les couloirs du passé, mais également de garder les portes de l'avenir, car une telle théorie nous donne des outils cruciaux afin de pouvoir gérer les conflits ou les situations de ce type qui pourraient survenir. Pour cette raison, nous ne croyons pas que ce problème de la régression à l'infini pose un obstacle majeur au système de Nozick. La réparation historique, bien qu'imparfaite en raison

de la complexité de la tâche, demeure essentielle afin de réparer certaines injustices et d'en prévenir d'autres.

Il faut garder en tête que ce ne sont pas tous les cas d'injustices historiques qui sont, dans leur chronologie et dans leur structure, difficiles à cerner et à rétablir. Dans la même veine, même parmi les cas compliqués, un bon nombre d'entre eux sont possibles à corriger à la simple condition de bien étudier les différents dossiers et de tenir compte de toutes les données. L'essentiel est de comprendre qu'il n'existe pas un seul modèle distinct et unique nous permettant de résoudre le problème de la réparation historique et de comprendre que dans la presque totalité de ces situations, il faut procéder au cas par cas. Pour illustrer notre pensée, prenons l'exemple que le Canada avec les des premières Nations. Dépendamment des injustices abordées face à ces dernières et dépendamment des gravités ayant eu lieu, différents paliers de discussions et de solutions se sont ouverts avec les tribus concernées. En suivant les différentes négociations et tables rondes qui ont eu lieu sur le sujet, certaines solutions ou compromis ont été trouvés.

### **3.8 Les trois contraintes fondamentales du libetarisme de Nozick**

Maintenant que nous avons vu et compris quelles sont les trois règles nozickienne, de la propriété privée, ainsi que certaines critiques que nous pouvons leur formuler, nous devons expliquer les trois contraintes fondamentales utilisées par Nozick. Ces trois contraintes représentent en quelque sorte la structure maîtresse de sa théorie qu'il utilisera par ailleurs pour l'oeuvre de Rawls. Si les trois piliers de sa théorie soulèvent certaines difficultés qui ne sont pas sans fondements quant aux théories libérales de John Rawls, il n'en demeure pas moins, comme

nous allons le voir, qu'une certaine partie de l'argumentation de cette critique est fondée sur des prémisses incorrectes, issues selon Pogge, d'une lecture erronée de l'oeuvre de Rawls. Nous démontrerons également comment ces mêmes critiques sont également responsables de sérieuses difficultés logées au coeur même de la théorie libertarienne et que ces difficultés peuvent conduire à des conséquences éthiquement inacceptables.

### **3.9 L'exclusion de l'inviolabilité des droits fondamentaux**

Les droits des individus ne doivent pas seulement être mutuellement exclusifs : Ils doivent également être exhaustifs, c'est-à-dire que ces derniers doivent se limiter à leur plus simple expression afin de minimiser la perte de liberté qui en découle, car tout droit fondamental restreint la liberté des individus en soi; chaque droit fondamental imposé signifie un choix de moins dont nous disposons. L'idée de Nozick ici est de créer un environnement juridique minimaliste au maintien des structures sociales tout en garantissant aux divers participants un maximum de liberté. Nozick croit en effet que chaque petite trace de liberté, aussi infime soit-elle, se doit d'être soigneusement récupérée et préservée et qu'il nous faut en ce sens déployer toute l'énergie nécessaire à cette fin. La cible principale de Nozick à cet égard est les droits de l'homme. Il nous dira que les droits fondamentaux et inaliénables sont une entrave à la maximisation de la liberté et sont en quelque sorte illégitimes parce que ces derniers nous sont injustement imposés de force : « *My non-paternalistic position holds that someone may choose (or permit another) to do himself anything, unless he has acquired an obligation to some third party not to do or allow it*<sup>52</sup> ». Bien que ce point puisse sembler a priori contre-intuitif (puisque les droits inaliénables nous garantissent une certaine qualité de vie),

---

52 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.58.

Nozick argumentera que si ces droits sont inaliénables au sens pur du terme, il nous est dès lors impossible de nous y soustraire, même volontairement. Dès lors, les individus se voient saper une importante source de liberté, terrain où l'État n'aurait pas à intervenir puisque ces tractations entre individus n'affectent pas négativement le fonctionnement des appareils de l'État et ne concernent que les parties qui ont négocié entre elles. Suivant cette logique, Nozick croit que les individus devraient avoir le droit de refuser de leur propre gré tous les droits qui leurs seraient octroyés si pour une raison quelconque ces droits vont à l'encontre de leurs intérêts ou composent un obstacle à la réalisation de certains de leurs projets futurs : « *No one has a right to something whose realization requires certain uses of things and activities that other have rights and entitlements over*<sup>53</sup>. » D'une certaine manière, la chose à laquelle Nozick s'oppose n'est pas tant la création d'une charte de droits inaliénables à laquelle les gens contribuent ou décideraient d'adhérer. La chose à laquelle il s'oppose, c'est au fait que les gens doivent y adhérer sans en avoir le choix, que cette charte leur soit imposée sans leur consentement et qu'il ne leur soit même pas possible de se soustraire à la juridiction de cette dernière, particulièrement parce que la liberté de choisir est antérieure à la création de cet État de Droit. Sur ce point, Nozick n'a pas entièrement tort. Pourquoi les gens devraient-ils absolument être convertis à cette loi puisque les conséquences ne les regardent qu'eux et eux seuls? Le grand problème logique de procéder de telle façon est que l'aboutissement de telles prémisses engrangera une perte de liberté encore bien plus grande que celle qui est mise en cause par l'adhésion à une charte des droits de l'homme qui se voudrait « sans concessions possibles ». L'aboutissement de la pensée de Nozick conduit plutôt ce dernier ainsi que sa

---

53 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit, p. 238

théorie dans une direction proportionnellement inverse à ses intentions concernant le maintien des libertés.

Dans un premier temps, cette charte fournit aux citoyens ainsi qu'aux différents individus, se trouvant dans le lieu concerné, une possibilité d'actions légales visant à les protéger contre certains sévices ou contre certaines actions allant à l'encontre de leur intégrité physique et morale. Si un droit, aussi théorique soit-il, n'est pas appuyé par certaines instances légales, ce dernier n'aura jamais le pouvoir de se faire respecter et d'assurer à ceux qui y adhèrent la possibilité de pouvoir y être défendu de manière efficace et sans équivoque. Lorsque certaines normes ou certains critères sont acceptés, il est impératif que ces derniers soient également appuyés par un texte juridique afin d'être avalisés. Par exemple, il serait possible d'imaginer une société où l'accès à certaines ressources serait théoriquement accessible à tous : l'eau potable ou encore l'électricité n'en étant que certains exemples. Cependant, ce libre accès théorique (en ce que la communauté en question possède les ressources) ne peut être garanti sans un support juridique adéquat. Par conséquent, il est impératif que le libre accès à ces ressources soit renforcé par le pouvoir des lois. Simone Goyard-Fabre souligne judicieusement la chose et l'exprime très clairement lorsqu'elle déclare : *« On dit volontiers de nos jours que l'idée des droits de l'homme constitue la base de l'ordre juridique des démocraties de notre temps. Cette interprétation politique est évidemment séduisante. Elle peut néanmoins être discutée, car ce n'est pas dans la perspective politique des régimes et des idéologies qui les portent, mais dans le cadre juridique des institutions que leur concept doit être examiné. Les droits de l'homme sont aujourd'hui en cours de légalisation par les États du droit et aussi par les institutions supraétatiques, elles-mêmes fondées en droit. Dès*



*lors, il est tout à fait insuffisant de dire que leur reconnaissance a marqué l'histoire d'une pierre blanche ou que les mettre en question serait scandaleux. Il faut prendre acte du juridisme dans lequel s'inscrit désormais leur concept*<sup>54</sup>. » Pour que tous puissent être protégés et puissent vivre juridiquement en tant qu'égaux, c'est à dire soumis et sujets aux mêmes lois sans discrimination quant à leur statut social, leur origine ou à leur religion, il est absolument indispensable que cette charte concerne tout le monde et qu'elle soit universelle. Maintenant, pour ce qui est d'universaliser la chose même à l'encontre de la volonté de certains individus qui ne désireraient pas être couvert par cette bannière, cette imposition vise en fait à protéger leurs libertés ainsi que leur intégrité plutôt que de leur enlever quoi que ce soit. Comme le souligne Pogge<sup>55</sup>, une société où les gens seraient soumis au libre arbitre de la théorie des jeux sans une charte qui les défendrait *de facto*<sup>56</sup> pourrait aisément devenir le théâtre de nombreuses tragédies où les individus se retrouveraient dans une position intenable. Nous croyons que cette critique s'avère extrêmement pertinente et vise un talon d'Achille très important de la théorie libertarienne de Nozick. La perte de liberté qui découle d'une adhésion forcée à une charte de protection universelle est un garde fou des plus efficaces et des plus fiables afin de contrecarrer ce qui risquerait inévitablement d'arriver si une telle couverture n'existait pas. Dans un monde où il n'y aurait que deux ou trois acteurs, peut-être qu'une telle couverture ne serait pas nécessaire, nous n'en sommes pas certain, mais nous pouvons accorder le bénéfice du doute.

En revanche, dans un monde comme le nôtre qui est composé d'une pluralité

---

54 Voir Simone Goyard-Fabre, *Les droits de l'homme de 1789 à 1989, Métamorphoses et réévaluation*, p. 244 in : *L'héritage philosophique de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789*, L'Harmattan, 1989, 267 pages.

55 Voir Pogge, *Realizing Rawls*. op. Cit. p.58

56 Locution latine signifiant « dans les faits » ou encore « en pratique ».

extrêmement complexe d'acteurs et dont les intérêts sont aussi diversifiés que compliqués, il ne faudrait pas attendre très longtemps pour que les abus ne fussent de toute part et que certains individus plus ingénieux que les autres utilisent certains stratagèmes afin d'abuser de la position de vulnérabilité de certains d'entre eux et de les forcer à se subordonner à leurs intérêts personnels. De plus, cette contrainte peut très bien être disproportionnée si l'on considère l'importance des désavantages liée au fait de se subordonner volontairement en échange des avantages qu'il procurera. Nous en donnerons des exemples plus détaillés lorsque nous aborderons la question des droits concernant notre propre personne.

### **3.10 L'égalité des libertés établies**

Le deuxième élément (ou contrainte) à saisir de la pensée Nozickienne<sup>57</sup> est l'égalité des libertés établies : selon Nozick, la totalité des libertés dont bénéficient les différents individus ne saurait faire l'objet d'une différence quelconque entre ces derniers, que ce soit en totalité ou même par degrés. Tous les individus se doivent d'être sur un pied d'égalité en tout temps devant les textes de la loi lorsqu'il est question de la liberté. Nul ne possède le droit, *a priori*, de disposer de plus ou moins de liberté que les autres et de partir avec une certaine avance ou un certain recul par rapport à ses semblables. Ainsi, le seul cas de figure où il serait acceptable qu'un individu puisse jouir de moins de liberté que les autres serait à condition que ce dernier choisisse volontairement de sacrifier certains droits qui lui sont acquis afin de lui permettre de poursuivre un but personnel quelconque<sup>58</sup> ou d'en retirer certains avantages qu'il jugerait plus intéressants que la perte de liberté qui en découlerait. Dit autrement : tous les individus, à la base, doivent pouvoir jouir qualitativement de la même liberté. Personne ne doit pouvoir partir

---

57 Pogge nommera cette contrainte le *Maximin Constraint*, Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, op. Cit. p.52.

58 Voir Robert Nozick: *Anarchy, State and Utopia*, op. cit. p.238.

avec plus ou moins de libertés que les autres. Si l'on fait abstraction de la possibilité de pouvoir subordonner sa liberté au profit de certains avantages, la pensée de Nozick n'est pas si éloignée de celle de Pogge ou de Rawls. Ces trois philosophes sont d'accord sur le fait que tous les individus, quels qu'ils soient, devraient partir sur un pied d'égalité en ce qui concerne la question des droits et devant la loi. Il n'y a rien qui puisse justifier<sup>59</sup> qu'un individu quelconque puisse commencer avec certains avantages spéciaux. Inversement, il n'y a rien qui puisse justifier qu'un individu quelconque soit forcé d'entreprendre sa vie au quotidien en étant privé de certains droits ou privilèges qui seraient cependant octroyés à ses contemporains.

### **3.11 L'exclusivité des droits relatifs à sa propre personne.**

Le troisième élément constitutif de la pensée de Nozick touche à la question des droits relatifs à sa propre personne : ce dernier croit fermement qu'avant d'avoir les mêmes droits que tous les autres (droits symétriques), il est absolument impératif que chaque individu possède un droit inaliénable sur sa personne ainsi que sur ses propres capacités et qu'il puisse disposer de ces dernières de la manière dont il l'entend. L'individu doit en effet avoir préséance, *sine qua non* quant aux options initiales qui ont trait à sa propre personne; si ce dernier juge, par exemple, que renoncer à un droit X en échange d'un avantage y vaut la peine, nul n'a dès lors le droit d'arrêter ce dernier dans son entreprise personnelle. Certes, il n'est pas interdit de promulguer certains conseils ou une certaine expertise à l'individu en question, mais en aucun cas et par une forme de contrainte quelconque, il n'est permis, selon Nozick, d'empêcher un individu d'user de ses propres membres ou de ses propres capacités de la manière dont il

---

59 Bien entendu, si l'on fait abstraction de la possibilité libertarienne de pouvoir « vendre » sa liberté.

l'entend<sup>60</sup>. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, une telle permissivité quant aux droits relevant de sa propre personne, constitue un terrain extrêmement dangereux. Si l'on considère toutes les contingences d'une telle ouverture, nous nous retrouvons dans une situation où tous les abus sont possibles et où les personnes trop naïves ou se retrouvant dans une position précaire pourraient voir des individus profiter de leur état de faiblesse en vue de satisfaire leur propre agenda. Directement, une telle ouverture met en danger la vie des individus en ouvrant la possibilité de l'aliénation complète de l'intégrité de son corps. Nous ne sommes évidemment pas pour une restriction exemplaire du corps humain, mais il faut tout de même savoir placer des limites afin de protéger les gens d'une situation contraignante qui risque de les mettre dans une position bien plus précaire que celle dans laquelle il se trouvait à l'origine. Les exemples sur le sujet ne manquent pas, mais nous nous permettrons d'en citer deux très simples afin d'illustrer nos propos.

Premièrement, l'exemple d'une jeune fille atteinte d'une grave dépendance toxicologique qui attirerait l'attention d'un individu aux convictions questionnables. Ce dernier ne peut que constater l'état de faiblesse de sa victime qui cherche à tout prix à satisfaire son besoin de drogues et y voit là une bonne opportunité de faire un bon coup d'argent. Ce dernier offre à la jeune fille de lui fournir ce dont elle a besoin afin de subvenir en matière de stupéfiants à long terme à condition qu'en échange elle accepte de lui vendre pendant une période de 10 ans l'intégralité de son corps. Hésitante au début, car consciente de la sévérité que représente la vente de son corps à long terme, la jeune fille finit par accepter, à défaut d'avoir une autre offre ou une « meilleure » alternative » en se disant que son problème sera résolu à long terme.

---

60 Ibid p. 203

Transaction conclue, son nouveau « propriétaire » légitime décide donc de revendre son corps sur le marché de la prostitution afin de maximiser son nouvel investissement, entraînant cette dernière dans une spirale bien pire que ce que sa situation initiale ne laissait présager. À moins de postuler dès le départ que le désespoir ne peut pas pousser les gens à accepter l'inacceptable, des scénarios, comme celui que nous venons de mentionner, ne seraient pas rares dans un monde où tout est permis pourvu que l'on soit consentant. Il nous apparaît évident qu'il y aura toujours un individu prêt à intercepter cette misère afin de la monnayer à son propre compte malgré l'indécence et la disproportion du geste.

Dans un registre un peu moins sinistre, mais tout aussi pernicieux, nous pourrions imaginer un père de famille dont le fils, atteint d'une maladie grave, requerrait certains services médicaux extrêmement onéreux qui ne seraient pas recouverts par les assurances. Le montant est si astronomique qu'il lui est impossible, dû à son modeste revenu, de couvrir même partiellement les frais pour le traitement en question. Comme ses possessions sont modestes et qu'il représente la seule source de revenus de la famille (sa femme demeurant à la maison avec les enfants et s'occupant des tâches domestiques), les différentes institutions financières refusent de lui prêter le montant nécessaire au traitement, car les garanties de retour ne sont pas les plus solides qu'il soit. Désespéré, mais désirant à tout prix sauver la vie de son fils, il finit par trouver un prêteur sur gages qui accepte de lui verser la somme à condition que ce dernier vienne travailler pour lui gratuitement pour les dix prochaines années. L'homme sait très bien que dix ans de travaux gratuits représentent une somme bien plus imposante que les frais encourus afin de soigner son fils. Il sait également que la chose veut dire que sa femme devra retourner au travail et comme elle ne possède pas de qualifications spéciales, le revenu servant

au maintien de la famille baissera d'une manière drastique, ce qui les transportera vers de très sérieuses complications. Cependant, comme la vie de son fils est en cause, ce dernier en bon père de famille est prêt à tout pour sauver la vie de celui-ci, peu importe les sacrifices qui doivent en découler. Il tente de négocier à la baisse la demande du prêteur, mais ce dernier flairant la bonne affaire et le désespoir du condamné refuse fermement de diminuer ses demandes. Après quelques efforts de persuasions et après avoir fait le tour des possibilités, devant l'urgence de la situation, le pauvre père se voit contraint de céder dix ans afin que son fils puisse avoir les traitements adéquats afin de survivre.

De telles situations, bien que pouvant paraître caricaturales, ne sont ici que quelques exemples des multiples cas de figure pouvant arriver si, comme Nozick le souhaiterait, l'être humain pouvait refuser la protection des droits inaliénables en échange de certains services ou de certains avantages. Dans une perspective de théorie des jeux avec pluralité d'acteurs, il est essentiel de limiter la contingence ainsi qu'une partie de la liberté des participants afin de les protéger de certains abus ou de certains schèmes d'extorsion qui pourraient se profiler à l'horizon<sup>61</sup>.

#### **4 Les critiques libertariennes de Nozick de la pensée rawlsienne**

Maintenant que les grandes lignes les plus importantes dans la philosophie de Nozick ont été expliquées plus clairement, nous pouvons étudier plus en profondeur les critiques les plus importantes que ce dernier a adressées à Rawls. Tel que mentionné précédemment et

---

61 Plusieurs bons ouvrages ont été écrits sur la théorie des jeux et leurs applications dans le domaine social, un de ceux-ci que nous avons consultés pour le présent cas est de Gintis, Herbert, *Game theory evolving : a problem-centered introduction to modeling strategic behavior*, Princetown University Press, 2000, 526 pages.

comme Pogge le soulignera à juste titre, ces critiques ont eu un impact majeur sur la réception ainsi que sur l'image de la pensée de John Rawls. En ce sens, ces critiques sont extrêmement importantes, car elles ont contribué à façonner l'image ainsi que la réception que le public a eue de la *Théorie de la justice*, et ce, même si certaines d'entre elles s'avèrent erronées.

#### **4.1 Première critique nozickienne**

La première de ces critiques que nous étudierons concerne le concept de redistribution rawlsien. Selon Rawls, il est impossible, dans une société moderne, d'éviter une certaine disparité entre les classes sociales ou à tout le moins, que certains individus ne bénéficient pas d'une plus grande part de richesse que les autres. Ceci est totalement acceptable nous dira Rawls, même qu'elle est inévitable si l'on veut stimuler le dépassement de soi-même ainsi que la production. Cette disparité ne pose donc aucun problème éthique majeur pour autant qu'un certain pourcentage de la différence de ces richesses substantielles soit utilisé afin d'être redistribué aux personnes les moins favorisées. Rawls croit en effet qu'un fossé entre les différentes classes sociales n'est acceptable que si une partie des richesses possédées par les mieux nantis est utilisée afin de rehausser la qualité de vie ainsi que la condition de vie globale des individus les moins favorisés dans le système auquel ils prennent part.

Pour Nozick, une telle définition de la redistribution ouvre toute grande la porte à de multiples abus possibles, particulièrement lorsqu'un état non minimaliste avec tout son bataillon de lois déciderait d'intervenir afin de maximiser, selon ses critères publics, le sort des plus défavorisés<sup>62</sup>. Afin d'exprimer son point de vue, Nozick prend l'exemple d'un individu X possédant un certain lot de propriétés foncières ne le plaçant dès lors pas dans la catégorie des

---

62 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p. 189-198.

plus défavorisés, bien au contraire. Dès lors, il serait possible nous dira-t-il, en utilisant les critères rawlsiens, que le gouvernement arrive chez lui un bon matin et décide de faire main basse sur une certaine partie de ses terres afin d'utiliser ces dernières ou de les redistribuer au profit des plus défavorisés. Selon Nozick, rien ne saurait justifier que l'État puisse décider à notre place de ce qu'il adviendra de nos possessions et ce, même si nous ne détenons pas un monopole sur une denrée essentiellement vitale aux individus se trouvant aux alentours. Rien ne saurait justifier que quelqu'un possédant plus de biens que les autres, parce qu'il a choisi de travailler plus afin d'obtenir ces derniers, ne se fasse délester de ce qui lui appartient et qu'il a gagné à juste titre : « *The man who choses to work longer to gain an income more than sufficient to is basic needs prefers some extra goods or services to the leisure and activities he could perform during the possible nonworking hours; whereas the man who chooses not to work the extra time prefers the leisure activities to the extra goods or services he could acquire by working more. Given this, if it would be illigetimate for a tax system to seize some of a man's leisure (forced labor) for purpose of serving the needy, how can it be legitimate for a tax system to seize some of man's good for that purpose*<sup>63</sup> ?

Toutefois, selon Thomas Pogge, cette critique serait issue d'une fausse lecture, car Rawls n'aurait jamais parlé ou n'aurait eu dans l'idée de déposséder quelqu'un de ses biens. Certes, il doit y avoir redistribution des richesses en vue de rehausser le sort des plus démunis et il y a moyen d'utiliser les propriétés des plus nantis sans pour autant leur enlever quoi que ce soit. L'argumentation afin de résoudre cette difficulté est assez subtile et consiste à dire qu'il s'agit de prélever une partie de ces biens en question lors du transfert de propriété. En effectuant le

---

63 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p. 170.



prélèvement de possessions lors du transfert, c'est à dire lorsque la personne en question décède ou décide de léguer une partie de ses biens à un tiers parti, le propriétaire initial ne se fait pas retirer ses biens alors qu'ils sont en sa possession et les héritiers ne se font pas non plus enlever quoique ce soit qui leur appartient puisque la portion prélevée survient avant que ces derniers ne prennent possession de quoi que ce soit.

Par exemple, si un grand propriétaire mourait ou décidait de léguer une partie de ses propriétés, lors de la période de transfert, nous dira Pogge, il est dès lors possible d'exciser une partie de celles-ci afin de les utiliser en vue d'en faire bénéficier ceux se retrouvant dans la position des moins favorisés. En agissant de la sorte, il est dès lors possible de jumeler le fait que la personne X possédant un grand lot de propriétés foncières ne soit pas dépossédée de ses biens tout en utilisant éventuellement une partie de ceux-ci afin de les soumettre au jeu de la redistribution visant à améliorer la position du plus défavorisé. La personne qui reçoit les terres en héritage, elle, ne peut pas non plus se faire déposséder de ses biens puisque cette dernière n'aura jamais possédé elle-même 100% de la totalité des biens comme c'était le cas pour son prédécesseur. En héritant dès lors d'un certain pourcentage, l'héritier ne se trouve donc pas « dépossédé » de ses biens<sup>64</sup>.

Bien que la réplique de Pogge adressée à Nozick soit à notre avis exacte, il n'en demeure pas moins que cette dernière, tout comme la théorie de Rawls d'ailleurs, n'est pas complète à cet égard et ne nous procure pas entièrement satisfaction. L'idée de redistribution en vue de maximiser la position du plus défavorisé est très noble en soi et aide grandement à redresser un échiquier dont l'asymétrie croissante entre les plus riches et les plus démunis ne fait que

---

64 Voir *Realizing Rawls*, op. Cit. p. 17.

s'accentuer, mais ne tient pas suffisamment compte de la question des entités corporatives et des compagnies. Si certaines d'entre elles possèdent plus ou moins le même statut légal qu'une personne autonome au niveau moral, juridique et éthique, il est impératif que leur système de redistribution considère ces dernières au même titre qu'un individu. Dès lors, ces dernières devraient également contribuer au système de la redistribution puisqu'ils sont considérés à juste titre comme des individus moraux participant au même système éthico-légal que les individus, d'autant plus que ces dernières engrangent des profits souvent faramineux qui ne sont pas redistribués au sein de la population en nécessitant l'apport. Qui plus est, ces dernières, surtout les multinationales, vivent très souvent et bénéficient allègrement de subventions gouvernementales et de privilèges corporatifs (crédits d'impôt, déductions fiscales) qui sont en quelque sorte repayés par la population et le pays qui permettent à cette corporation de subsister en leur lieu. Si nous ne doutons nullement que les corporations paieront des taxes comme les citoyens<sup>65</sup>, ce qu'ils font déjà actuellement, ni Pogge ni Rawls ne s'expriment clairement sur leur rôle dans la question distributive : il y a en effet une différence entre payer des taxes, ce qui concerne virtuellement tous les citoyens ainsi que toutes les corporations (malgré les nombreuses subventions leur permettant de survivre) et de les intégrer dans ce système de redistribution. Il devrait être impératif que de telles entités, avec les milliards de dollars de bénéfices qu'elles engrangent, participent à la solidarité sociale, solidarité qui d'ailleurs contribuent grandement à leurs succès ainsi qu'à leur existence.

Naturellement, cette question demeure délicate à l'ère de la globalisation, car la concurrence est très rude et comme nous l'avons souvent vu, les délocalisations au profit du

---

65 Surtout en considérant que bien souvent, le niveau de taxes qu'ils paient est infiniment moins élevé que ce que le citoyen normal paye lui-même.

meilleur investissement et de l'endroit le plus lucratif sont maintenant monnaie courante. Pour cette raison, il serait malheureusement déraisonnable de penser qu'il serait aisé de mettre un haut pourcentage de « redevance redistributive » face à ces compagnies, car si fiscalement ce pourcentage se devait d'être trop haut, ces dernières pourraient dès lors menacer de quitter pour de nouveaux cieux, ce qui ne favoriserait évidemment en rien la situation locale. Si la théorie de la justice de Rawls se veut comme une tentative de diminuer les problèmes de disparité sociale, il n'en demeure pas moins que dans les faits, les problèmes ainsi que les complications techniques que nous venons de mentionner demeurent d'une très grande pertinence pour le présent cas. Même en acceptant l'idée selon laquelle cette théorie serait adoptée et appliquée à l'échelle globale, il est fort peu probable que cette solution soit appliquée uniformément par toutes les nations au même moment, spécialement considérant le fait qu'une telle application nécessiterait de longues consultations juridiques qui seraient suivies de toutes aussi longues refontes des différentes lois nationales afin de les rendre compatibles avec la nouvelle théorie de la justice. N'étant pas appliquées au même moment et fort probablement, dans plusieurs cas, à plusieurs années d'intervalle, les différentes corporations pourraient décider de déménager afin de bénéficier de quelques années supplémentaires là où leurs intérêts financiers se retrouveraient le mieux servis. Une autre difficulté importante rencontrée demeure que les différents pays n'ont pas tous le même taux d'indexation ainsi que de taxations sans compter qu'il y a toujours le risque qu'un ou deux acteurs décident de faire bande à part question d'accueillir ces entreprises en leur offrant des avantages que les autres pays ne leur offriraient pas. Ces difficultés techniques ne changent tout de même rien au fait que d'un point de vue théorique, dans une perspective de redistribution, les acteurs corporatifs doivent répondre et

être inclus de la même manière que les citoyens ordinaires.

Se faisant, même avec un taux de taxation uniforme ainsi qu'un indexe de redistribution plus ou moins uniforme partout, il faudrait introduire une autre mesure empêchant ces compagnies d'empocher d'importantes subventions et de bénéficier pendant un certain moment des nombreux avantages fiscaux issus du pays dans lequel ils possèdent certaines fabriques afin d'empocher ces avantages et de planifier un éventuellement déplacement de leur production ailleurs. Cette mesure pourrait s'inscrire par une forme de loi qui forcerait une compagnie X désirant bénéficier des avantages fiscaux locaux à devoir rester un certain nombre de temps pour chaque fois où elle aurait reçu un type d'aide fiscale quelconque de la part de l'un des différents paliers de gouvernements du pays donné.

Ce défi est certes de taille, mais il n'est à notre avis pas impossible ni incompatible avec une idée de redistribution, il suffirait de fixer le pourcentage de ce dernier à un taux qui serait suffisamment bas pour être acceptable ou encore d'inclure ce dernier dans un schéma qui l'incorporerait au système de subventions en place. Dans la même veine, il serait également possible de réfléchir à un stratagème de redistribution fixé sur le système d'impôt. Ce dernier ferait en sorte que les compagnies/corporations seraient dans l'obligation de faire un certain nombre de dons (ou pour un certain montant) à des organismes caritatifs associés aux plus démunis chaque année. En retour, ces dernières se verraient accorder un certain bénéfice sur l'impôt ou sur les taxes qu'ils ont à payer, de sorte que ce système pourrait tout de même s'avérer avantageux, dans une certaine mesure, pour toutes les parties impliquées dans l'affaire . Nous sommes d'accord qu'il y aurait très certainement d'autres mécanismes qui pourraient être étudiés et applicables dans le cas des corporations et il serait même souhaitable que d'autres

idées soient cogitées dans cette optique afin de trouver les solutions les plus adéquates qui permettraient d'incorporer ces dernières dans le système de la redistribution.

De plus, ni Pogge ni Rawls ne prennent suffisamment en compte un argument que Nozick avance et que nous tenons à modifier et à incorporer plus adéquatement dans leur optique de la redistribution : Le fait qu'il devrait être possible de transmettre nos biens à qui nous le désirons. Nozick emploie cet argument au sens fort, pour ce dernier, le pourcentage de ponction d'un pourcentage X sur un lot de biens étant légués par une personne quelconque n'est ni plus ni moins qu'un vol flagrant et il n'y a aucune raison d'accepter qu'une telle chose puisse avoir lieu si les biens acquis par le défunt l'ont été dans le respect des trois règles sur l'acquisition et le maintien de la propriété privée, tel que nous l'avons expliqué précédemment : *Patterned distributional principles do not give people what entitlement principles do, only better distributed. For they do not give the right to choose what to do with what one has; they do not give the right to choose to pursue an end involving (intrinsinsically, or as a means) the enhancement of another's position*<sup>66</sup>” Dans leur théorie de la redistribution, il nous semble en effet que Nozick, même si on peut ne pas être entièrement d'accord avec ce dernier, met tout de même le doigt sur quelque chose d'assez important en mentionnant le droit que nous devrions avoir de pouvoir disposer de nos biens comme bon nous semble. En examinant ce point qui oppose Rawls et Pogge à Nozick, deux cas de figure sont possibles :

Le premier, tel qu'avancé par Nozick, présente la possibilité que doit avoir toute personne de disposer de ses biens comme bon lui semble sans la moindre limite ou contingence

---

66 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, op. Cit. p.167.

à ce sujet<sup>67</sup>. La personne jouit d'une entière liberté et d'une marge de manoeuvre sans limites quant à la possibilité de transmettre ses biens à qui le désire, que cette personne soit dans le besoin ou qu'elle jouisse de conditions de vie des plus aisées. Le seul cas de figure où il serait possible que cette personne puisse se voir confisquer ou retirer certains de ses biens ou une partie de son pouvoir de transmission serait celui où une partie de ses biens entreraient en conflit avec la troisième règle de Nozick, à savoir celle de la réparation en cas d'appropriation illégitime. Ce cas de figure mis à part, la propriété privée suit son cours et la transmission s'effectue sans l'ombre d'un compromis en la faveur de celui qui lègue ses biens.

Le deuxième cas de figure s'apparente au modèle tel que stipulé par Rawls et Pogge; selon leur théorie, la redistribution ne peut pas affecter directement les biens d'une personne alors que celle-ci est en vie; c'est-à-dire que tant et aussi longtemps que la personne vit et est en possession de ses biens, il n'est ni permis ni possible de toucher à ces derniers sans son consentement.

Personnellement, nous nous privilégierions un système rawlsien donnant place à une certaine forme de redistribution plutôt que de garder le *statu quo* et de dire que les individus sont libres de garder toutes leurs possessions et d'en faire, pour la totalité, ce qu'ils en veulent après leur mort où le jour où ils décideraient de se départir de certains de leurs avoirs, particulièrement lorsqu'il s'agit d'énormes fortunes qui vont parfois jusqu'à dépasser le produit intérieur brut généré par certains pays. Bien que nous accepterions un système de type

---

67 Il est à souligner que nulle part dans son oeuvre, Nozick ne mentionne le cas de figure des corporations et des droits (ou l'absence de) qu'auraient ces dernières quant à la possession ou transmission de leurs biens/actifs. Bien que ces dernières ne soient pas des individus à proprement parler, elles possèdent tout de même dans bien des cas un statut éthique et juridique très similaire à celui des individus et sont reconnues comme des entités à part entière. Pour cette raison, nous croyons que Nozick suggérerait que l'acquisition ainsi que le transfert des biens pour une corporation s'effectueraient de la même manière que pour les individus, c'est-à-dire comme elles le désirent sans avoir à subir de contraintes particulières.

redistribution rawlsienne, cet arrangement, comme nous l'avons souligné un peu plus tôt, ne donne pas entièrement satisfaction à la critique qui a été adressée par Nozick quant au droit de léguer ce que nous voulons à qui nous le désirons. Qu'arrive-t-il lorsque quelqu'un décide de léguer une partie de ses avoirs à une tierce personne et que cette dernière fait partie de la tranche des individus les plus défavorisés? Ni Rawls ni Pogge ne répondent adéquatement à cette question qui nous semble extrêmement importante dans la mesure où nous devrions toujours avoir un droit de regard important sur les personnes à qui nous avons envie de léguer nos possessions. Si nous prenons au sens littéral leur idée de la redistribution, il semblerait que ce soit le gouvernement ou à tout le moins, un organisme de ce dernier qui serait chargé de liquider et de redistribuer les biens ou les richesses en question parmi les personnes souscrivant à certains standards. Or, puisqu'une redistribution doit s'opérer en favorisant une couche de la population dite moins favorisée, il devrait être possible que les différents individus décident de pouvoir choisir les personnes les plus défavorisées à qui ils légueront leurs biens lors de la phase de redistribution. Pourquoi devrait-on accepter d'emblée que non seulement une partie de nos avoirs doit éventuellement aider une certaine caste d'individus, mais en plus, qu'il ne nous soit pas permis de choisir ceux à qui nous voudrions faire bénéficier nos dons?

Nous ne croyons pas que Rawls, ni Pogge d'ailleurs, ne soient fondamentalement en désaccord avec une telle façon de procéder, car cette dernière ne viendrait pas implicitement à l'encontre de leurs théories ni de l'idée qu'ils se font de la justice sociale. Administrativement parlant, si chaque individu a la possibilité de faire contribuer les défavorisés qu'il désire, il est techniquement plus difficile pour le groupe chargé de veiller à une juste redistribution. Nous aurions grandement souhaité que la possibilité d'aider les plus défavorisés de notre choix ait été

explicitement énoncé dans leurs théories alors que dans l'interprétation que nous faisons de leurs écrits, nous avons plutôt l'impression que c'est un organisme X qui prendrait en charge le système de redistribution et que la possibilité de laisser les individus décider eux-mêmes à qui pourraient aller une partie de leurs possessions a été écartée. Une telle précision aurait pu éviter une certaine confusion, notamment quant aux critiques de Nozick qui croyait à tort que la question de la redistribution représentait, en quelque sorte, une forme de « vol » directe envers le propriétaire.

#### **4.2 Deuxième critique nozickienne**

La deuxième critique que Nozick reproche à Rawls concerne la pertinence des « schémas de base » de la justice distributive. En prenant pour cible les institutions économiques qui composent le tissu social, Nozick établira une différence entre ce que sont les principes schématiques ainsi que les principes non schématiques. Ce dernier s'opposera vivement à l'idée d'une société qui serait bâtie suivant celle des principes schématiques. Les principes non schématiques seraient en fait tout simple et ne constitueraient rien de plus que les règles du système servant à l'obtention de certaines choses ou de certains biens en particulier, que ces dernières soient obtenues par la règle du premier droit d'acquisition telle qu'explicitée précédemment ou encore par le biais de quelqu'un d'autre<sup>68</sup>. En donnant la primauté à ces derniers sur une approche schématique, Nozick favorise et défend une forme d'idée selon laquelle le marché agira et s'adaptera en fonction des actions des gens et qu'une forme de main invisible qui n'est pas sans rappeler celle d'Adam Smith se chargera de placer les différentes composantes du système économique là où elles devraient logiquement retomber toute

---

68 Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, op. Cit. P.28.



naturellement. Nozick oppose cette vision au système des principes schématiques, tels qu'utilisés par Rawls. L'idée même d'un système de redistribution nous dira-t-il, suppose à la base que nous considérons que certains schémas de redistribution valent mieux que d'autres et que ces derniers ne représentent pas la meilleure alternative puisqu'un arrangement personnel entre différents individus peut s'avérer beaucoup plus efficace et naturelle que celui d'un schéma imposé par la force : « *Proponent of patterned conceptions, of justice, however, often will face head-on clashes (and poignant ones if they cherish each party to the clash) between moral side constraints on how individuals may be treated and their patterned conception of justice that presents an end state or other pattern that must be realized.*<sup>69</sup> »

Afin d'illustrer sa position, Nozick nous donne préalablement un de ses exemples les plus « célèbres, » à savoir celui de Wilt Chamberlain et du basketball. Nozick commencera son exposé en nous demandant de nous imaginer un type de redistribution qu'il nommera pour les besoins de la cause le type de redistribution D1. Ce type de redistribution présuppose que tous les individus concernés possèdent une part à peu près égale qui pourrait être sujette à variations dépendamment des préférences des gens. Par la suite, Nozick nous invite à considérer le cas de Wilt Chamberlain<sup>70</sup> et de nous imaginer une situation où la durée de contrat pour un joueur ne serait que d'une année. Wilt Chamberlain, comme nous pouvons nous en douter, est extrêmement recherché auprès des équipes qui voient en lui non seulement un joueur extraordinaire sur le court de basketball, mais également une énorme attraction aux guichets auprès des amateurs. Maintenant, imaginons que ce dernier signe un contrat auprès d'une équipe X selon laquelle pour tous les matches à domicile, ce dernier touchera exactement à 25

---

69 Voir Robert Nozick, *Anarchy State and Utopia*, Op. Cit. P.173.

70 Un joueur de basketball parmi les plus talentueux et les plus populaires de son époque.

centimes qui sera mis à part dans une cagnotte particulière à son intention. Or, Nozick nous demande de nous imaginer qu'à la fin de la saison, plus de 1 million de personnes se sont déplacées afin de voir l'artiste en action, si bien que ce dernier s'est retrouvé avec une somme équivalente à 250 000\$ en poche, montant de loin supérieur à la moyenne des autres athlètes partageant le court avec lui. Nozick nommera cette nouvelle réalité « D2 », réalité où les paradigmes D1 ne tiennent plus, car ce nouveau modèle permet à certains individus d'obtenir beaucoup plus que les autres, ce qui n'était pas considéré comme désirable dans le scénario « D1 ».

Nozick questionnera par la suite la validité de cette nouvelle réalité en se demandant s'il serait possible que ce glissement de « D1 » à « D2 », Chamberlain touchant une cagnotte largement supérieure à celle des autres joueurs ne soit pas en fait quelque chose de désirable et de tout à fait légitime. Selon Nozick, il ne nous est pas possible de déterminer que la chose soit immorale ou inacceptable : personne n'a été forcé d'octroyer un tel contrat à Wilt Chamberlain et les partisans choisissent de leur propre consentement, sans aucune contrainte, de déboursier 25 cents supplémentaires pour la cagnotte spéciale servant à payer le salaire de Wilt Chamberlain<sup>71</sup>. Nozick continuera la démonstration de son argument en nous disant que les individus pourraient tout aussi bien dépenser leur argent sur quelque chose d'autre de leur choix, mais qu'ils ont bel et bien décidé d'octroyer cette partie de leur argent afin de supporter Wilt Chamberlain. Ainsi, lors du transfert de la situation « D1 » vers la situation « D2 », les gens ont simplement choisi de disposer des ressources leur ayant légitimement attribué, ce qui n'est pas immoral ni illégal en soi. Or, nous dira Nozick, en quoi est-ce inacceptable que ces

---

71 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. Cit. p.161.

derniers aient décidé de verser une partie de cette somme afin d'encourager Wilt Chamberlain plutôt que de faire quelque chose d'autre, d'autant plus qu'une telle utilisation ne prive nullement les autres individus de leurs propres biens ou de recevoir la juste somme qui leur était due? Sur ces bases, il ne semblerait pas y avoir matière juridique à interposition puisque personne ne sort floué de cet échange, la seule chose étant que Chamberlain se retrouvera dans une position où il recevra beaucoup plus que la plupart des gens.

L'exemple de Chamberlain qu'utilise Nozick sert à illustrer le fait qu'il est possible, selon lui, de changer les paradigmes d'un schéma de type « D1 » sensé être le schéma le plus désirable pour les individus pour le déplacer vers un schéma « D2 » selon lequel une tractation possible entre divers individus désirant agir autrement, leur permettant ainsi d'accéder à une situation qui leur convient davantage sans pour autant flouer quiconque que ce soit. L'argument de Nozick est extrêmement intéressant et nous a forcés à repenser la théorie rawlsienne ou toute autre théorie de redistribution dans une perspective différente de celle que nous avons abordée au début de nos recherches. Malgré les nouvelles réflexions qu'elle a occasionnées et après avoir sérieusement étudié la question, nous en sommes venus à la conclusion que l'exemple, même s'il est extrêmement pertinent, ne suffit pas et n'est pas adéquat afin de contredire la théorie rawlsienne. Un argument que nous considérons comme pertinent afin de justifier un tel désaccord concernant l'exemple de Wilt Chamberlain est avancé par Thomas Pogge<sup>72</sup> qui souligne à juste titre que les différents individus interagissant ensemble ne cherchent pas en premier lieu à décider qui aura quoi, mais chercheront plutôt à édifier le système des institutions économiques qui lui régularisera qui peut avoir quoi et à quelle condition. Comme

---

72 Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, op. Cit. p. 28.

les participants se retrouvent dans une situation où ils ne connaissent pas leur position, il serait en effet fort surprenant que ces derniers acceptent, par exemple, qu'un joueur de basketball en particulier (pour suivre l'exemple de Nozick) puisse avoir *de facto*<sup>73</sup> le droit de récolter une faramineuse somme pour jouer au basketball. Le voile de l'ignorance aurait plutôt comme but de voir quel genre d'impact les schémas désirés et choisis auraient comme conséquences sur les retombées économiques et comment serait-il désirable de les organiser.

Un autre argument qui pourrait être avancé consiste à dire qu'un tel type de contrat ne contrevient pas non plus aux schémas proposés par Rawls puisque ceux-ci ne s'opposent pas à ce qu'une certaine différence existe entre les individus : l'accent doit être mis sur le fait que la disparité peut être acceptable à la condition qu'une certaine partie de la différence encaissée soit réutilisée afin d'aider les individus considérés comme les plus défavorisés. À ce compte, nous croyons que Nozick n'a pas interprété correctement l'idée des schémas de base servant à la redistribution de la manière dont Rawls l'envisageait et l'exemple qu'il nous donne, même s'il est extrêmement intéressant, ne parvient pas à miner de manière convaincante les idées évoquées à cet effet dans une *théorie de la justice*.

#### **4.3 La question de la redistribution lors de situations extraordinaires**

Il nous apparaît important de situer la question de la redistribution sous l'auspice des

---

73 Expression latine signifiant « de fait » ou « en pratique ».

catastrophes naturelles ou de ceux liés à des événements extraordinaires. Par événements extraordinaires, nous entendons tout événement qui ne serait pas forcément dû aux forces de la nature comme les typhons ou les tremblements de terre majeurs et dont les effets s'avéreraient catastrophiques pour un grand nombre d'individus et dont une action immédiate s'avérerait nécessaire. Ces types de situations peuvent s'échelonner de la guerre civile à une contamination massive des ressources d'eau potable. Si les individus se trouvant dans la zone ciblée par la catastrophe en question se retrouvaient dès lors dans une position subite d'infortune les reléguant dans la zone des personnes les plus défavorisées, le gouvernement et les institutions se doivent de les assister de manière prioritaire. Rawls nous dirait qu'il est impératif de centrer toute notre attention sur ces derniers afin de redresser leurs positions aussi rapidement que possible, avant de recibler leurs priorités vis-à-vis les moins favorisés au cœur du système social selon les priorités en vigueur en temps de « situation régulière ». Comme les ressources disponibles en temps de crise doivent être prises en charge, ces dernières sont normalement gérées par une administration quelconque. Dès lors, les délais sont souvent beaucoup plus longs que si les denrées en question n'étaient acheminées directement de personne à personne sans le biais d'une tierce partie. Les biens doivent être centralisés vers un point précis avant d'être acheminés avec toute la documentation ainsi que toutes les étapes de vérification nécessaires à cette fin.. Les biens seront ensuite recalculés et recomptés avant d'être chargés sur divers transporteurs qui les achemineront vers une des destinations-clés de la crise. Bref, l'acheminement ne se fait pas de manière instantanée et le fardeau bureaucratique est beaucoup plus important que ce que nous aurions tendance à nous imaginer.

Comme nous ne sommes jamais absolument certains (ou du moins, très rarement) que

les quantités ou le matériel acheminé seront suffisants ou qu'une partie du matériel ne sera pas perdue durant son long périple; il arrive très souvent lors de périodes de crises (par exemple, la Crise au Rwanda ou la famine endémique en Éthiopie) que certains des acheminements de matériel arrivent non seulement en retard, mais également qu'à l'arrivée, on se rend compte que certains des produits cruciaux ne sont pas en quantité suffisante et qu'il faudra donc attendre un peu plus longtemps avant qu'un nouvel arrivage ne puisse venir combler le vide en question. Dans ces circonstances, il est très probable que les amis ou les membres de la famille d'un individu quelconque ne reçoivent pas le matériel nécessaire à temps. Certains pourraient être cyniquement tentés d'argumenter que ces failles dans la redistribution prouvent que la justice distributive ne fonctionne pas suffisamment bien pour être adoptée lors de situations extraordinaires. Ce type d'argument ne nous apparaît pas valable, car il s'agit d'un problème technique plutôt que d'une faille dans la théorie elle-même : une mauvaise organisation ou le fait de faire face à certains éléments inattendus dont la corruption sous une forme ou une autre n'implique pas que la théorie elle-même dans ses fondements ainsi que dans ses aspirations ne soit défailante. Il faut alors distinguer deux choses : la théorie en elle-même avec les conclusions logiques issues de son propre système ainsi que les facteurs d'ordre procédural qui eux, ne sont pas automatiquement dépendant de la théorie elle-même et sont sujettes aux fluctuations occasionnées par les imprévus.

#### **4.4 L'initiative citoyenne**

Lors des périodes de crise, une bonne partie des citoyens croit qu'une initiative privée pourrait être plus efficace que le système mis en place afin de redistribuer certaines richesses

dans les régions nouvellement touchées par une catastrophe en question. Ni Rawls ni d'ailleurs aucun autre penseur libéral ne s'opposeraient à une telle initiative. Une telle initiative à un niveau plus personnel et plus privé des différents individus désireux de contribuer de manière plus importante est tout naturellement bienvenue. Bien au contraire, l'initiative citoyenne serait fortement encouragée en ce que cette dernière permettrait possiblement d'alléger le fardeau du système mis en place par le gouvernement afin d'aider les sinistrés. En choisissant d'envoyer des biens de manière personnelle aux personnes que nous désirons, nous nous assurons qu'ils auront bel et bien l'aide escomptée et qu'ils ne seront pas les victimes d'une liste d'attente qui peut parfois sembler interminable. Dans la même perspective, l'initiative citoyenne permet également de choisir à quelle personne en nécessité, choisissons-nous d'aider en premier : en temps normal, dans un système de redistribution de type rawlsien, une quantité X d'argent et de biens sont prélevées a certains acteurs et sont ensuite redistribués à certains individus faisant partie d'une liste donnée, liste sélectionnée en fonction de différents critères basés sur la condition de vie des individus. Suivant cette liste selon un ordre de priorités, les denrées seront acheminées à ces individus, mais il n'y a théoriquement aucune garantie que sur les biens ou denrées qui nous seront prélevés, ces derniers iraient spécifiquement aux personnes de notre choix, advenant que nous connaissions certaines personnes se retrouvant dans une position défavorisée cette redistribution s'effectuera de manière administrative afin de combler les besoins de différents individus concernés sans cibler une personne en particulier qui pourrait faire l'objet spécifique de notre choix quant à l'aide qui lui sera versée ni d'ailleurs quand elle le sera.

Si l'initiative citoyenne contribue directement à l'amélioration du fonctionnement du

système de redistribution, elle contribue également à redresser la situation de la personne correspondant à nos intentions par le biais de certains dons précis qui lui seront acheminés. Elle permet également de réduire le fardeau administratif en temps de crises puisque certaines personnes recevront le matériel dont ils ont besoin sans que ce dernier ne chemine par les instances administratives normalement mandatées à cet effet, permettant à ces instances un allègement de leurs charges tout en dirigeant exactement ce que nous désirons à la personne ou les personnes faisant l'objet de notre choix. Si nous nous sommes attardés sur l'aspect des situations de crise, les mêmes arguments que nous avons avancés sur cette dernière sont également valables en ce qui concerne toutes les autres situations de redistribution en temps normal : Tout comme pour les situations de crises ou dites « extraordinaires », l'initiative citoyenne n'entre nullement en contradiction avec la question de la redistribution chez Rawls et ne fait qu'augmenter qualitativement la mécanique à la base des différents transferts qui seront effectués.

#### **4.5 Un amendement à la question de la redistribution.**

Suite à ce que nous venons de dire, il nous apparaît important d'ajouter quelques modifications sur la redistribution telle que formulée par Pogge. Si nous critiquons Nozick sur plusieurs points, notamment face aux applications de sa théorie dans la sphère de la justice ou de l'économie, il n'en demeure pas moins que certaines de ses critiques soulèvent d'excellentes questions et demeurent d'une très grande pertinence. En plus de se faire prélever ses biens contre son gré, la redistribution signifie également que l'individu dont une partie des possessions devra faire l'objet d'une redistribution n'a pas pleinement le contrôle quant au choix des individus qui seront les bénéficiaires de ces biens, que le transfert s'effectue de son vivant



ou après sa mort. Si nous ne nous opposons pas au fait qu'une fraction des biens puisse servir à améliorer la position du plus défavorisé, nous croyons qu'il n'y aurait absolument aucune raison pour que nous ne puissions pas transmettre cette fraction de nos biens à une personne défavorisée de notre choix plutôt que de laisser les instances gouvernementales décider de la personne ou de l'organisme à qui iront ces derniers. Nous ne croyons pas que cet amendement irait fondamentalement à l'encontre de ce que Rawls et Pogge anticipent comme question de justice distributive. Ce type de modification ne change rien sur le plan idéologique et ne fait que clarifier et affirmer la possibilité que doivent avoir les individus à pouvoir choisir, s'ils le désirent, la ou les personnes défavorisées de leur choix auxquelles ils désirent faire bénéficier de leurs biens en premier. À cet effet, nous proposons une formulation sur le sujet qui pourrait s'articuler comme suit : « une certaine redistribution doit se opérer afin de maximiser la position d'une personne dite parmi les plus défavorisées lorsqu'un transfert de biens s'effectue, mais que la volonté des “donateurs”, quant aux bénéficiaires des biens qui seront redistribués, doit avoir préséance sur une redistribution plus générale qui serait sous la tutelle d'un organisme X afin de permettre à cet individu de choisir la personne la plus défavorisée à qui ira ces biens. » En d'autres mots, le donateur qui exerce un transfert de biens devrait avoir le droit de choisir, s'il décide de se prévaloir de cette option, de qui pourra en premier lieu jouir de ce prélèvement fait sur son héritage, à condition que ces derniers soient considérés comme faisant partie de la classe des personnes dites des moins favorisées au sein du système social dans lequel s'opère l'évaluation ainsi que la redistribution en question. Cette position dite des moins favorisés pourrait s'exprimer, par exemple, avec une indexation par rapport aux revenus de la personne, une évaluation globale de la valeur de ses possessions, le tout indexé en fonction du

coût de la vie et de la situation familiale de la personne (est-elle célibataire, combien d'enfants a-t-elle.) Nous admettons volontiers que cette nouvelle prémisse n'est pas sans certaines complications; Au niveau administratif, elle complique possiblement un peu le système des gestionnaires en ce sens que ce n'est plus uniquement l'organisme mandaté qui gère tout les cas et qui voit à tout et qui peut garder la trace exacte du parcours de chaque bien ou de chaque dollar. Garder un oeil sur chaque transaction permet possiblement une gestion plus serrée des avoirs globaux à être redistribués, mais nous ne croyons pas qu'au nom de la gestion, il soit acceptable de sacrifier la volonté des individus quant au cheminement de leurs biens. Le fait de ne pas nécessairement passer par l'organisme X responsable de veiller à la redistribution permet d'aider avant tout les gens qui sont dans le besoin que nous choisissons, ceux avec lesquels nous entretenons des rapports humains plus importants; pourquoi mes biens devraient-ils servir à aider un inconnu parmi les moins favorisés alors que des gens que je connais et que j'apprécie plus particulièrement se retrouvent dans une situation similaire? Ne pas tenir compte de cet aspect consiste à nier une réalité fondamentale de la condition humaine, celle des rapports socioaffectifs.

## **5 Murray Rothbard, critique libertarien de Nozick**

La critique que Murray Rothbard offre de Nozick en est une qui mérite que l'on s'y penche en raison d'un fait bien particulier : Il s'agit d'une critique finement articulé d'un libertarien connu et très influent dans les cercles libertariens dont la pensée est considérée comme en étant une de droite, mais dont les prémisses philosophiques sont possiblement encore plus influencées par les purs penseurs anarchiques que n'a pu l'être Nozick. Dans cette

optique, la critique de Rothbard représente de loin la meilleure critique de Nozick d'un point de vue libertarien, ce qui nous aidera à mieux comprendre sa philosophie en abordant un angle différent de ce que la philosophie libérale nous offre.

### 5.1 L'aspect historique

La premier point que Rothbard discute d'entrée de jeu touche à la question historique de la fondation de la société qui, selon lui, n'a pas été abordée de manière satisfaisante dans l'oeuvre de Nozick. Si l'État minimaliste chez Nozick émane avant tout d'un État anarchique ayant besoin de structures pour pouvoir valider son existence, Rothbard nous dit que ce dernier ne fait nullement mention d'événements ou d'arguments historiques afin de valider son point de vue : il n'existe nulle part, nous dira-t-il, dans *Anarchy, State and Utopia* une quelconque fondation historique nous démontrant qu'un État est bel et bien né de la manière dont Nozick le défend. Ce manque de références ou d'éléments démontrant que certaines sociétés ont bel et bien été créées suivant le cheminement ajoute un énorme point d'interrogation quant à la possibilité qu'une société ou qu'un État puisse avoir réellement été créés sur de telles bases. Rothbard en rajoutera même en disant qu'aucune société n'a jamais pris naissance autrement que par des éléments de conquêtes, de violence et de coercition, suggérant ainsi que dans les faits, toute société serait construite suivant des préceptes violant les libertés individuelles : “*On the contrary, the historical evidence cuts precisely the other way: for every State where the facts are available originated by a process of violence, conquest and exploitation: in short, in a manner which Nozick himself would have to admit violate individual rights*<sup>74</sup> ». Pour cette raison, Rothbard nous dira qu'une telle société telle que décrite et construite sur des prémisses

---

<sup>74</sup> Voir Murray Rothbard, *Robert Nozick and the immaculate conception of the state*, Journal of libertarian studies, Pergamon Press, 1977 Vol 1 n.1 p. 45.

nozickienne n'a jamais existé, il ne nous est dès lors pas possible de justifier ou de légitimer une telle existence, même si l'on acceptait l'idée que ces sociétés pourraient bel et bien plus tard devenir minimalistes. Tout au plus, selon Rothbard, il nous serait possible d'accepter la prémisse selon laquelle une forme de « main invisible » qui prendrait les richesses et les laisserait retomber là où les forces sociales les orienteront existe. Dès lors, il deviendrait tout à fait logique que Nozick joigne les rangs anarchistes demandant l'abolition de tous les États qui ne sont rien d'autre qu'une source d'oppression des libertés individuelles. Une fois que ces États seront abolis, tout ce qu'il nous restera à faire est de laisser la fameuse main invisible opérer librement sur des bases anarchocapitalistes et placer les ressources là où elles devraient tout simplement retomber.

Même si une telle société bâtie sur des prémisses immaculées n'est pas possible, Rothbard poursuivra sa critique en nous invitant à tout de même imaginer qu'une telle société puisse avoir pris naissance de la manière dont Nozick l'imagine. Même dans ce cas nous dira-t-il, une telle naissance ne saurait justifier son existence actuelle. Toute société, selon lui, est construite autour des prémisses de contrat social qui sont dès lors renforcées par des forces de l'ordre ainsi que des lois contraignantes auxquelles les individus acceptent de sacrifier et de soumettre une partie des libertés auxquelles ils avaient accès alors que ces derniers vivaient encore à l'État de Nature.

Si l'on étudie attentivement l'explication que Rothbard nous fournit, nous croyons qu'il est possible d'affirmer que ce dernier se trompe dans son interprétation de l'historicité chez Nozick ainsi que des raisons pour abandonner cette dernière. Nous sommes d'accord avec lui sur le fait que Nozick n'a fourni aucune référence historique quant à une quelconque société qui

se serait construite de la manière dont il le décrit. Nous n'avons nous-mêmes trouvé aucune société qui pourrait correspondre à une telle naissance puis au développement d'un noyau social significatif à ce sujet. Une telle référence pragmatique et empirique aurait pu être d'une grande aide à Nozick afin de solidifier sa position argumentative et aurait même pu, dans une certaine mesure, aider à contredire une critique que nous lui avons faite plus tôt, à savoir qu'une société fonctionnant sur un mode minimaliste était non seulement fort peu probable, mais invivable. Au point de vue théorique, il aurait effectivement été souhaitable que Nozick puisse nous fournir quelques exemples à titre de preuve afin de consolider son point et de donner plus de substance à son point de vue. Cependant, même en l'absence de tels exemples, aussi importants soient-ils, nous ne croyons pas que ceci valide pour autant la critique que Rothbard en offre. Le premier grand problème de l'argumentation de ce dernier, dans le présent cas, est qu'il vilipende la conception de l'État Nozickien avec un argument que nous pouvons aisément retourner contre lui : Il ne donne lui-même aucun exemple d'une réelle société anarchiste regroupée de plus de 100 individus et dont le fonctionnement se serait avéré efficace alors qu'il milite fermement pour un retour de société opérant sous un mode purement « anarchique ». Même au sein des sociétés amérindiennes de jadis dont le mode de vie est celui qui se rapprochait le plus d'une vie sous concept anarchiste, il existait tout de même une stricte hiérarchie au sein de ces tribus et certaines règles en fixaient également le mode de vie. Ces tribus avaient certes un mode de fonctionnement bien différent du nôtre de par le fait qu'il s'agissait d'une autre culture et que certains concepts, dont celui d'appropriation de la terre leur était étranger, mais elles étaient tout de même régies par un code de règles au sein de la tribu, un peu à l'image d'un micro société qui aurait possiblement besoin de moins de règles pour

opérer dû au fait de leur plus petit nombre.

De plus, Rothbard semble ignorer les arguments avancés par les contractualistes classiques comme Locke, Rousseau ou Hobbes qui font état d'une nécessité de la part des individus à accepter qu'une liberté totale et sans limites ne peut que poser un problème à l'être humain puisque celui-se retrouverait dès lors soumis aux vicissitudes ainsi qu'aux aléas des autres individus se retrouvant face à eux en position dominante. Un des meilleurs exemples à ce sujet nous est offert par Rousseau<sup>75</sup> lorsqu'il nous explique en quoi il est impératif de faire la différence entre la volonté individuelle versus la volonté générale et pourquoi les individus doivent accepter de soumettre et de sacrifier une partie de cette liberté individuelle afin qu'elle fusionne avec la volonté générale et ainsi garantir l'unité du tissu social. Plutôt que d'expliquer pourquoi il est inacceptable d'adhérer à une philosophie contractualiste, Rothbard se contente simplement d'éviter la question et de marteler l'idée que la construction d'une société n'est pas légitime en soi à cause de la perte de liberté et de l'exploitation qui sont automatiquement à l'origine de sa naissance. Cette prise de position en tant que telle n'est pas surprenante dans la mesure où les anarchistes ainsi que les libertariens des vieux jours<sup>76</sup> ont toujours vu l'État ainsi que la société comme une force contraignante où s'accumulaient les injustices, mais certains d'entre eux, dont Bakounine<sup>77</sup> avaient à tout le moins le mérite de produire une réponse et d'expliquer certains mécanismes plutôt que d'y aller d'une assertion prise comme seule et unique réponse. Pour un libertarien moderne prônant la libre économie, la position de Rothbard est extrêmement intéressante et alambiquée, d'autant plus que ce dernier ne répudie pas

---

75 Voir Jean-Jacques Rousseau, *Le Contrat Social*, Flammarion, 1993, 535 pages.

76 À noter que les libertariens de « la vieille école » étaient également eux-mêmes anarchistes, mais nous établissons tout de même une distinction ici en mentionnant les deux termes pour la simple et bonne raison que tous les anarchistes ne se réclamaient pas forcément de la mouvance libertarienne.

77 Voir Mikhaïl Bakounine, *Statism and anarchy*, Cambridge University Press, 1990, 300 pages.

simplement le concept d'état minimaliste, mais également celui d'État tout court.

## **5.2 Forces de l'ordre et protection**

La deuxième critique que Murray Rothbard adresse à Nozick concerne la question des forces de l'ordre et de la protection. Bien qu'il défende une position anarchiste à laquelle nous ne souscrivons pas, Rothbard apporte ici une critique fort pertinente à l'idée de Nozick selon laquelle il existe une certaine forme de conflit d'intérêts dans la manière dont Nozick conçoit le système des forces de l'ordre. Si l'on se rappelle bien ce que nous avons mentionné précédemment au troisième chapitre, Nozick s'oppose à l'idée selon laquelle les individus regroupés au sein d'une société donnée se voient imposés contre leur volonté un système de sécurité censé les protéger. Afin de corriger la situation, Nozick nous proposait que seuls les individus le désirant aient le droit de se voir protéger par un tel système de protection et qu'en conséquence, eux seuls se verraient charger les frais encourus à l'entretien d'un tel système de sécurité. En plus des arguments que nous avons apportés afin de démontrer qu'un système était difficilement applicable, Rothbard apporte également de l'eau au moulin avec une remarque fort intéressante : Si l'on suppose que les gens paient afin de bénéficier d'un système de forces de l'ordre et qu'ils doivent déboursier de leur propre poche pour le faire, alors que les individus ne déboursant pas ne se verront pas protéger, nous pouvons supposer qu'il existe une forme de pacte de non-agression entre les forces de l'ordre ainsi que les citoyens qui deviennent en quelque sorte des clients pour cette forme de sécurité.

Toujours selon Nozick, ces forces de l'ordre doivent être régis par l'État et ne doivent pas tomber sous le couperet d'aucune autre forme d'autorité que l'État afin de garantir le contrôle de ces forces et de s'assurer qu'une multiplication des agences de « vigilantes, » dont les intérêts

personnels pourraient entrer en contradiction les uns avec les autres, ne survienne pas. Or, c'est précisément à cet aspect que Rothbard en bon anarcho-libertaire s'oppose : un monopole des forces coercitives contrôlé par l'État qui selon toute vraisemblance, n'est pas acceptable de sa perspective. Inspiré par cette conviction, Rothbard réfute les arguments de Nozick en faveur d'une force de l'ordre unique en argumentant qu'il n'y a aucune raison pour que les différentes formes de « vigilantes » possibles fassent partie que d'un seul et même système judiciaire et qu'il s'agit là d'un faux raisonnement : « *The fact that every protective agency will have agreements with every other to submit disputes to tors does not imply "one unified federal judicial system". On the contrary, there may well be, particular appeals courts or arbitrators and probably would be, hundreds, even thousands, of arbitrators or appeals judges who would be selected, and there is no need to consider them part of one "judicial system"*<sup>78</sup> ». Il poursuivra sa démonstration en nous disant qu'il pourrait y avoir plusieurs arbitres ou juges de différentes factions qui suivraient tout de même un code commun et qu'il serait possible que tous les juges ou forces de l'ordre ne soient pas soumis au seul monopole de l'État. Par exemple, si deux protagonistes en venaient à une discorde sur certains points précis, il nous faudrait dès lors simplement faire intervenir un troisième parti qui serait à même de trancher le débat. Il n'y aurait dès lors plus aucune raison pour que tous les jugements en question soient soumis à la volonté de l'État puisque les deux « opposants » en question seraient capables à eux-mêmes de régler le problème en choisissant d'un commun accord un médiateur dont l'autorité et la réputation sauraient satisfaire les deux côtés.

---

78 Voir Murray Rothbard, *Nozick and the immaculate conception of the State*, op. Cit. p. 47.



Rothbard est bien conscient qu'un tel mode de pensée appliqué aux États-Unis, par exemple, donnerait naissance à plusieurs autres milliers d'arbitres/juges sur le plan juridique à même de pouvoir superviser les débats, mais il ne voit pas en quoi un tel éclatement peut être problématique d'une quelconque façon que ce soit. Pour lui, il est possible de combiner une pluralité d'entités juridiques sans que ces dernières ne fassent absolument partie du système de la cour supérieure<sup>79</sup>. Ces entités, nous dira-t-il, pourraient simplement occuper leurs fonctions de manière tout à fait normale et être appelé à trancher un dilemme. Toujours en désaccord avec le système de Nozick, Rothbard s'attaquera par la suite à un autre des arguments avancés par Nozick selon lequel un système comportant plusieurs agences de protections ou organismes de forces de l'ordre indépendants finirait par créer naturellement des situations de quasi-monopole ou à tout le moins, de situation dominante suivant les différentes régions dans lesquelles les différents organismes se concentreraient. Une telle situation donnerait naturellement lieu à des conflits d'intérêts où les forces de l'ordre en dominance dans une région spécifique pourraient naturellement avoir une emprise plus importante sur la gestion des opérations en place, ouvrant ainsi la possibilité à la naissance de différents clans qui agiraient avant tout afin de servir leurs propres intérêts, le tout conduisant irrémédiablement à la naissance de conflits entre les différentes agences. Pour Rothbard, une telle conclusion est absolument fallacieuse et il n'y a aucune raison pour qu'un modèle basé sur plusieurs agences ne se déploie selon une pléiade de micros monopoles de la manière dont Nozick l'envisage : Premièrement, parce que les agences, comme le décrivait Nozick, en viendraient probablement à s'entendre entre-elles afin d'accepter un pacte mutuel de non-agression et deuxièmement,

---

79 *Ibid.* p. 47-49.

parce que les différents acteurs en viendraient à accepter de régler les différentes disputes possibles de manière pacifique.

S'il est possible que certaines des différentes agences acceptent un pacte de non-agression, les explications de Rothbard demeurent néanmoins à notre avis extrêmement problématiques. Le fait que les différentes agences acceptent de ne pas s'agresser entre eux n'élimine nullement la possibilité qu'un certain conflit ne survienne et ne requiert l'apport d'un troisième médiateur. Imaginons maintenant que l'une des agences en question décide de refuser les conclusions du médiateur, en l'absence de l'autorité de l'État, il est fort possible que le conflit en question, malgré toute la bonne volonté des parties impliquées ne puisse pas se résoudre à cause de l'intransigeance de la partie se sentant flouée. La situation se complique encore plus si le groupe en question, décidant de jouer la ligne dure, est assez puissant pour dissuader tous ceux n'ayant pas affaire dans le conflit à s'impliquer d'avantage, particulièrement s'il n'y a rien à gagner sinon de lourdes pertes et aucune forme de doléance à la clé.

De plus, Rothbard ne semble pas prendre en compte le fait que la loi est un concept extrêmement herméneutique et que de multiplier les différents agents juridiques ainsi que les différents partis ayant l'autorité d'interpréter la loi peut signifier qu'il deviendrait extrêmement difficile de pouvoir maintenir un certain contrôle sur les différents jugements puisque la loi ne serait plus uniquement soumise à l'interprétation d'une seule institution, mais de plusieurs différents groupes. Dans la même veine, si une cause devait se faire porter en appel, il devient extrêmement difficile de dire qui et sous quelle juridiction serait-il possible de faire renverser un jugement fait auparavant puisqu'il n'existe pas réellement de structures permettant de

déterminer une telle marche à suivre. Nous pouvons nous imaginer que chaque parti en cause tenterait alors d'avoir le groupe dont l'interprétation des lois est le plus similaire à ce qui favoriserait leur cas, ce qui donnerait lieu à encore plus de complications et de conflits d'intérêts.

Pour la suite de son argumentation, Rothbard nous donnera différents exemples de courts ainsi que de système de protection anarchistes où différents tribunaux ou différents groupes d'individus ont réussi à s'entendre sans le concours de l'État. Parmi ces exemples, il cite la foire de Champagne où aucun groupe d'individus n'est sorti du lot comme une force dominante et où ils n'ont pas eu besoin de faire intervenir qui que ce soit afin de résoudre les conflits entre eux. Les autres exemples qu'il nous fournit concernent l'Irlande pré-cromwellienne où la pluralité des juristes ont réussi à cohabiter et à co-pratiquer et où les tribus parvenaient à régler les dossiers entre eux de manière pacifique : « . *For hundreds of years, the fairs of Champagne were the major international trade mart in Europe; a number of courts, by merchants, nobles, the Church, etc. competed for customers; not only did no one dominant agency ever emerge, but they did not even feel the need for appeals courts. For a thousand years ancient Ireland, until the Cromwellian conquest, enjoyed a system of numerous jurists and schools of jurists, and numerous protection agencies, which competed within geographical areas without any one becoming dominant. After the fall of Rome, various co-existing barbarian tribes peacefully adjudicated their disputes within each area, with each tribesman coming under his own law, and with agreed-upon peaceful adjudications between these courts and laws.*<sup>80</sup> »

---

80 Ibid. p. 47.

À notre avis, ces exemples ne sont pas satisfaisants afin de démontrer la viabilité d'un système anarchiste pour plusieurs raisons. Premièrement, concernant la foire de Champagne, il y a une nette différence entre une activité de type « attraction » comme une foire ainsi que différentes agences de sécurité compétitionnant afin de s'adjuger des clients. Une foire n'est rien de plus qu'un vaste marché où en plus des produits de consommation certaines attractions sont offertes aux visiteurs. Il y a donc une nette différence entre un lieu d'attraction qui constitue une plateforme de commerce ou des agences de sécurités ou de protection dont la vocation est de fournir un service de protection impliquant dès lors la possibilité directe d'affrontements. Cet exemple ne nous satisfait pas non plus dans la mesure où il n'y a pas de différence entre l'exemple de la foire et une situation plus moderne d'un client déambulant dans un centre commercial afin d'y effectuer ses achats : dans les deux cas, les différents magasins sont également en compétition les uns avec les autres afin d'attirer les passants dans leurs boutiques, la chose n'a rien à voir avec le fait de pouvoir vivre avec ou sans les forces de l'ordre qui seraient sous la gouverne d'un État ni d'une quelconque résolution de conflits.

L'exemple de l'Irlande pose également problème : s'il y avait plusieurs agences de sécurités ou plusieurs juristes<sup>81</sup> avant la conquête de Cromwell, c'est qu'il existait plusieurs cités gouvernées par différents nobles qui se disputaient les différents territoires et suivant les emplacements géographiques, certaines familles ou certains nobles dirigeaient un certain nombre de citoyens avec leurs propres gardes. Il est faux de penser, comme le suggère Rothbard, qu'il n'y ait dès lors jamais eu de groupe s'étant démarqué des autres par une emprise plus forte : Tout au fil des décennies, certaines familles plus puissantes que d'autres dont les

---

81 Ces spécialistes du droit que l'on appelait « Brehons » à l'époque étaient des personnages très influents et importants à qui l'on octroyait terres et privilèges spéciaux.

familles catholiques O'Neill ou O'Donnell possédaient un pouvoir beaucoup plus élevé que la plupart et par conséquent, une influence considérablement plus marquée. De ce fait, il n'a jamais existé, comme le suggère Rothbard, une époque où les terres d'Irlande étaient occupées de manière uniforme sans que certains groupes n'aient occupé ou possédé une dominance particulière.

Finalement, le dernier exemple concernant les tribus « barbares » post-empire romain n'est pas non plus convaincant : certes, il est possible que certaines tribus se soient entendus de manière pacifique sans l'aide d'un État défini tout en possédant chacun un groupe de défense lui étant propre, mais ceci ne représente qu'un accord à l'amiable comme il en existe également dans la société d'aujourd'hui. De plus, chaque tribu possédait également des lois qui lui étaient propres et qui étaient gérées d'une manière semblable à un État, simplement avec une structure adaptée au mode de vie d'autrefois souvent en relation avec le mode de vie parfois nomade de certaines de ces tribus. Le fait que certaines de ces tribus aient été nomades et aient pu s'entendre de manière pacifique sur certains sujets de désaccord ne sape en rien la légitimité d'un État en tant que tel, spécialement parce que l'État permet les arrangements à l'amiable sans nécessairement avoir recours aux forces de l'ordre et que tout comme pour les tribus, ce dernier est également tributaire d'un certain système de fonctionnement avec sa hiérarchie et ses lois, simplement que ces lois ne sont maintenant plus de l'ordre de la tradition orale, mais sont renforcées par un texte officiel.

Ces deux critiques sont au coeur de la tentative de Rothbard visant à démontrer que l'État Nozickien n'a aucune légitimité d'exister et que l'application de sa main invisible tournerait inévitablement le monde en une forme de société anarchiste où différents groupes se

mettraient d'accord afin de coexister de manière pacifique sans l'établissement par l'agression d'un État donné. Comme nous l'avons démontré, les arguments de Rothbard sont souvent erronés et dans l'ensemble, complètement insatisfaisants afin de démontrer que chaque État se construit sous l'égide de la violence et que le monde a déjà pu fonctionner de manière anarchiste. Si Rothbard n'est pas d'accord avec Nozick, il l'est pour de toutes autres raisons que nous.; au lieu de postuler que l'État naît en toute circonstance d'un système de violence et d'abus et qu'il n'y a aucune légitimité à ces dernières, nous croyons qu'un système qui se voudrait anarchiste ou minimaliste n'est pas adéquat afin de permettre une vie en société qui comporterait un grand nombre d'habitants, ni afin de régler une des plus grandes sources d'injustice que l'on retrouve sous la forme d'une des grandes formes de richesses et d'injustice de notre époque, le système moderne des brevets.

## **6 Le mouvement Néo-Conservateur et l'influence de Nozick**

Le mouvement Néo-Conservateur est né aux États-Unis entre la fin des années 1970 et les balbutiements des années 1980. Bien que le terme ait déjà été utilisé antérieurement, c'est définitivement à la charnière de ces deux décennies que le mouvement est officiellement né, avec toutes les mouvances et les conséquences que cette naissance entraînera. Une des grandes particularités de ce mouvement est que ce dernier a été largement influencé principalement par la conjecture de quelques auteurs extrêmement influents jusqu'à ce jour dont un qui nous intéresse particulièrement ici et dont nous avons abondamment parlé précédemment, Richard Nozick. Si nous introduisons le mouvement néo-conservateur à la suite de Nozick, c'est que ce dernier a largement influencé la politique nord-américaine en s'inspirant de certains éléments

de la pensée nozickienne et que les résultats de cette utilisation renforcent notre conviction que des modèles minimalistes ne peuvent tout simplement pas régir une société comme la nôtre.

Si nous voulons comprendre les racines néo-conservatrices, nous ne pouvons pas passer à côté de Léo Strauss, l'éminence grise de l'école de Chicago dont l'oeuvre sera traversée par une méfiance aiguë envers les masses, ce qui motivera chez lui la politique du « noble lie<sup>82</sup> ». Bien qu'il ait travaillé principalement sur les auteurs de la philosophie classique ainsi que sur la philosophie de la religion, Strauss a également contribué intellectuellement dans de nombreux autres domaines notamment en philosophie politique où certains de ses concepts clés (dont cette fameuse politique du « noble lie ») sont toujours considérés d'actualité. Même s'il est l'un des grands architectes « caché » du Néo-Conservatisme, il nous apparaît important de souligner que le rôle de Strauss, quoiqu'important, fût tout de même un peu exagéré dans l'élaboration des doctrines néo-conservatrices. À cet effet, plusieurs lectures un peu rapides de son oeuvre, venant parfois même des autres grands architectes du mouvement,<sup>83</sup> ont repris de travers certaines de ses idées en amplifiant ces dernières et en les traduisant dans un langage qui n'est pourtant pas en adéquation avec ce qu'était sa pensée. Quoi qu'il en soit, l'évaluation de la pensée de Strauss dans l'échafaudage de la pensée néo-Conservatrice pourrait faire à elle seule l'objet d'une nouvelle thèse et une telle chose, bien qu'intéressante, n'est pas en lien direct avec le thème qui nous intéresse ici. L'aspect qui nous intéresse relève de l'influence d'un deuxième auteur ayant eu une incidence majeure sur la pensée Néo-Conservative, à savoir

---

82 Pour un peu plus de clarté sur la chose, voir Seymour H Hersh, *Selective Intelligence*, in : The New-Yorker, 12 Mai 2003: [http://www.newyorker.com/archive/2003/05/12/030512fa\\_fact?currentPage=6](http://www.newyorker.com/archive/2003/05/12/030512fa_fact?currentPage=6) ou encore l'article de Brian Doherty *Origin of Specious: Why Do Neoconservatives Doubt Darwin?* In : Reason version en ligne, juillet 1997

83 Voir Adam Fuller, *Leo Strauss and the Neoconservatives: History and Skepticism*, conférence présentée lors du 67eme congrès du Midwest Political Science Association, accessible en ligne au: <http://www.allacademic.com/one/prol/prol01/>

Robert Nozick. Plutôt dans ce travail, nous avons exposé les différentes modulations articulant sa pensée ainsi que les critiques qu'il adressa à Rawls. Par la suite, nous avons comparé et analysé ces critiques par rapport à l'interprétation qu'en a faite Thomas Pogge dans son oeuvre *Realizing Rawls*<sup>84</sup> puis nous avons démontré en quoi, malgré le fait que la plupart des critiques de ce dernier se soient avérées exactes, quelques-unes demeuraient un peu justes quant à la réponse fournie ou méritaient quelques conditions supplémentaires afin d'être totalement acceptées de notre part<sup>85</sup>.

Comme Nozick nulle part ne fait explicitement référence à la question de la justice globale, nous croyons qu'il est pertinent d'utiliser les aspects de sa théorie qui sont utilisés par les néo-conservateurs afin de bâtir leur système ainsi que leur position dans l'arène des relations internationales et de la justice globale. Bien que certaines différences subsistent entre les deux points de vue (due en bonne partie au fait que l'autre segment de leur théorie est influencé par Leo Strauss et que ces derniers ne soient pratiquement nullement libertariens, ) il n'en demeure pas moins qu'il est possible de retrouver certaines grandes lignes chères à Nozick dans la façon dont ces derniers aborderont la question de la justice globale. Le premier aspect qui forgea la conscience néo-conservatrice ainsi que leur politique internationale est le concept d'État minimal de Nozick; si la chose ne s'applique pas nationalement chez eux, ces arguments seront tout de même repris à une échelle beaucoup plus globale afin de justifier et d'orienter les aspects cruciaux de leurs politiques internationales. Un trop grand nombre d'associations et de regroupements risquent dès lors de contribuer à deux choses qui se doivent à tout prix d'être

---

84 Voir Thomas Pogge, *Realizing Rawls*, op. Cit.

85 Nous faisons ici spécifiquement référence à l'exemple qu'il cite où ce n'est pas le cheval, mais sa force de travail qui est utilisée (Voir *Realizing Rawls*, p.68) comme l'argument nous apparaissant comme insatisfaisant par rapport à la critique de Nozick et à la mention nécessaire quant aux rôles et devoirs des corporations dans la question de la redistribution lorsque juridiquement parlant, ces derniers existent et possèdent des droits au même titre que les individus.



évitées et qui conduisent à une série inévitable de catastrophes en devenir. Dans un premier temps, une perte trop grande de liberté de la part des différentes Nations face à ces nouvelles entités supranationales. Ensuite, ils voient en ces ajouts artificiels une «surbureaucratization» aiguë des différents paliers exécutifs conduisant *de facto* à un borbier métaétatique multidimensionnel dont l'inefficacité latente risquerait de transformer toute prise de décisions en une véritable tour de Babel. Non seulement une telle situation est indésirable, mais elle est également susceptible de conduire à une menace directe pour la sécurité de l'État dans l'optique où certaines décisions se doivent d'être prises impérativement sans le moindre délai. Une telle entrave rend évidemment une telle prise de décision ou d'action «éclair» absolument impossible. Dès lors, des organismes internationaux comme L'ONU dont le mandat est la promesse d'un peu plus de stabilité et de paix dans le monde s'avèrent une source de confusion additionnelle, un obstacle qui se doit d'être instrumentalisé et dès que possible, mis de côté afin de garantir la pérennité unidirectionnelle de chaque Nation. Richard Perle déclarera d'ailleurs, lors de la deuxième guerre du Golf que :« *Saddam Hussein's reign of terror is about to end. He will go quickly, but not alone: in a parting irony, he will take the UN down with him. Well, not the whole UN. The "good works" part will survive, the low-risk peacekeeping bureaucracies will remain, the chatterbox on the Hudson will continue to bleat. What will die is the fantasy of the UN as the foundation of a new world order. As we sift the debris, it will be important to preserve, the better to understand, the intellectual wreckage of the liberal conceit of safety through international law administered by international institutions*<sup>86</sup> ». S'ils ne peuvent idéalement pas être démantelés ou court-circuités de manière définitive, il devient alors très

---

86 Richard Perle, *Thanks God for the death of the United Nations, its abject failure gave us only anarchy. The world needs Order in:* The Gardian, 21 Mars 2003.

important de savoir saisir les rouages de ces derniers et de les instrumentaliser afin qu'ils puissent servir sans équivoques leurs propres intérêts.

Un deuxième argument puisé de Nozick utilisé au profit de leur philosophie touche la question de l'égalité et de l'exploitation. Selon ces derniers, il est absolument impensable que certaines instances puissent forcer une Nation à devoir se délester de certains de ses actifs au profit de certaines personnes moins favorisées. Tout comme Friedrich Hayek pour qui Nozick avait une sympathie toute particulière en ce qui concerne la question des ressources naturelles et des richesses, un certain « laisser-aller » doit prévaloir sur la question économique et l'État doit intervenir aussi légèrement que possible dans les grandes affaires de la place économique: *« They became the champions of “globalization” and a version of civil liberties intent upon liberating business from “regulation.” The intellectual arguments of this reactionary camp derived from Milton Friedman, Friedrich von Hayek, Charles Murray, and Robert Nozick<sup>87</sup> »*. Les marchés financiers, bien qu'entrelacés et amalgamés à travers les autres structures qui composent notre monde socio-économique demeurent tout de même autonome en tant que tels. Les marchés financiers fonctionnent donc de manière indépendante et obéissent à une rationalité intrinsèque qui leur est propre et qui ne peut être comprise à travers une mécanique d'auto-régulation. Hayek est bien d'accord pour dire que plusieurs facteurs influencent l'économie, mais il n'en demeure pas moins qu'indépendamment des facteurs qui peuvent jouer sur les fluctuations économiques, elle est mue par une réalité qui lui est propre, une forme d'autopoïèse qui ne pourra atteindre son plein potentiel si on tente de la contrôler et de lui poser

---

87 Voir : Stephen Eric Bronner, *Constructing Neo-Conservatism in* : [www.logosjournal.com](http://www.logosjournal.com) : [http://www.logosjournal.com/bronner\\_neocon.htm](http://www.logosjournal.com/bronner_neocon.htm)

des astreintes<sup>88</sup>. Ce dernier argument de Hayek sera pris de belle manière par les penseurs néo-conservateurs qui l'assimileront à la structure de leur pensée. *Anarchy, State and Utopia* est d'ailleurs un opus qui a été à la fois influencé par les idéologies de l'école de Chicago et qui a influencé ces dernières en raison de plusieurs affinités avec ses « pères fondateurs », à tel point qu'Hayek écrira lui-même la préface de l'oeuvre lors de sa traduction ainsi que de son édition en allemand quelque temps à peine après la parution de l'oeuvre originale en anglais; «*Dans le monde philosophique, le principal défenseur de l'État minimal est Robert Nozick, dont l'ouvrage Anarchy, State and Utopia, influencé par l'ultralibéralisme économique de Milton Friedman et de son école de Chicago, est rapidement devenu un vif objet de discussion pour les politiciens, les économistes et les philosophes: il a suffi d'un an pour que paraisse la traduction allemande Anarchie, Staat, Utopia préfacée par l'économiste et Prix Nobel Friedrich A. Hayek*<sup>89</sup> ».

Ces derniers pousseront l'argument de Nozick encore un peu plus loin en attestant que la morale n'est qu'une fabrique sociale qui ne doit pas être une finalité<sup>90</sup>, qu'une entrave à la loi du plus fort et à l'intérêt général d'une société lorsque cette dernière est mise en vase clos avec d'autres « compétiteurs » à ses côtés. Ces derniers justifieront également la chose en argumentant que dans un monde à l'espace et aux ressources limitées, il est tout à fait naturel et normal que les individus se retrouvent par groupes stratégiques et qu'ils tentent au mieux de leurs capacités d'utiliser toutes les ruses afin d'en faire bénéficier leur Nation. Dans une telle

---

88 Voir Friedrich Hayek, *Road to Serfdom*, „Definitive Edition, University Press of Chicago, 304 pages, 2007. (spécialement le chapitre 7 intitulé Economic Control and Totalitarianism.)

89 Voir Otfried Höffe, *L'État et la Justice, John Rawls et Robert Nozick, les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne*, Vrin, 1988, p.95.

90 Voir Robert Kaplan, *La Stratégie du guerrier : de l'éthique païenne dans l'art de gouverner*, Bayard Centurion, 2003, p. 190 à 203.

logique de limites de l'Espace et d'intérêts personnels, il n'y a plus vraiment place à l'éthique visant à justifier une certaine revalorisation de la position du plus défavorisé, que cette dernière ne se retrouve à la charnière internationale ou encore à l'échelle nationale. Certes, ils ne sont pas absolument contre le fait de donner quelque chose aux plus nécessiteux, mais un tel acte de charité ne saurait se justifier par un arbitraire quelconque se situant à l'extérieur des limites du «Don volontaire».

### **6.1 Les conséquences structurelles de la pensée néo-conservatrice**

En ce sens, même si les néo-conservateurs poussent la logique de leur argumentation dans une direction qui n'est plus en totale adéquation avec la pensée nozickienne (en ce que ces derniers partagent l'idée d'une décentralisation des pouvoirs économiques avec une dérégularisation aussi avancée que possible, mais ne partagent pas l'idée selon laquelle l'État devrait être construit sur des prémisses minimales) ils utilisent tout de même ses prémisses libertariennes en destituant de celles-ci la morale ainsi que l'aspect minimaliste de leur système et en les amalgamant avec certains éléments puisés chez Léo Strauss ainsi que d'autres membres influents tous issus de l'école de Chicago. Même si elle est altérée quant à sa forme, il n'en demeure pas moins qu'une solide partie des fondations théoriques de leur *tractatus* s'inspire largement d'une argumentation libertarienne<sup>91</sup> et en puise les mêmes conséquences que

---

91 Ce qui est d'ailleurs largement surprenant de la part de conservateurs radicaux dont la politique ainsi que la philosophie à l'échelle nationale sont ponctuées de système de main en tout genre et se dégage en tout point d'une doctrine minimaliste de l'État. Bien que la chose soit en quelque sorte paradoxale, en étudiant de plus près l'échafaudage de leurs théories, il

Nozick. Pour eux, il est donc injustifiable que l'on force la répartition ainsi que la redistribution des capitaux vers un groupe plus défavorisé, quel qu'il soit, sans le consentement des différentes parties en question. Une telle mesure serait dans un premier temps illégitime et dans un deuxième temps, représente une entrave non nécessaire à la libre circulation des capitaux qui contribue par le fait même à bureaucratiser et à régulariser inutilement le marché.

Si nous prenons en considération le fait que les néo-conservateurs s'opposent à toute forme d'autorité qui dépasserait la volonté de l'État et que ces derniers sont contre toute forme de redistribution forcée, nous pouvons tirer quelques conséquences générales quant à l'organisation des institutions supraétatiques ainsi que dans le lexique des priorités nationales qui accompagneraient un tel schéma.

Premièrement, tout organisme supranational doté d'une volonté et d'un pouvoir qui pourrait subordonner, même partiellement, une infime partie des pouvoirs de l'État sous sa gouverne se devrait d'être écarté ou discrédité de telle manière à empêcher cet organisme de pouvoir dicter une quelconque conduite à l'État en question. Ces derniers, en plus de ne pas détenir légitimement ce droit d'autorité risquent, de par leur « surbureaucratisation », d'amoindrir l'efficacité des États à pouvoir agir de leur propre chef de manière rapide et efficace lorsque ces derniers se trouvent en face d'une situation extraordinaire requérant une action tranchante et efficace. Tout au plus, le rôle de ces derniers pourrait se limiter à un corrélat d'aide internationale et à un vague forum où il serait possible de discuter des divers problèmes librement, sans avoir à soumettre sa propre autonomie à une tierce source d'autorité qui

---

n'est nullement surprenant de constater que tout comme pour les écrits de Leo Strauss, ces derniers font une lecture partielle des oeuvres de Nozick et choisissent à la carte certains éléments afin de donner un tout cohérent avec le reste de leur théorie même. Au final, en considérant la totalité des éléments constitutifs de cette dernière, leur pensée n'a plus rien à voir et n'est plus du tout compatible avec les écrits de Nozick.

engloberait les pouvoirs de l'État.

Deuxièmement, en ce qui concerne le marché de l'ordre mondial, l'économie se doit d'être décentralisée et assujettie au minimum de lois possibles; le marché fonctionnera à son mieux s'il est extrêmement ouvert et dépourvu de toutes entraves. Ce dernier, comme le pensaient Nozick, Hayek ou Friedman, se doit d'être libéré de ses entraves et doit pouvoir jaillir de lui-même là où sa propre logique le poussera. C'est à ce moment et en ce moment seulement que le marché s'épanouira de manière cohérente selon l'implacable loi de l'offre et de la demande suivant les fluctuations d'un libéralisme sans compromis. L'économie, dès lors, en tant que système majoritairement autonome, s'autorégularisera d'elle-même suivant la demande ainsi que la rareté d'un produit qui subira au passage quelques réglages selon les jeux de la compétition.

Si la dérégularisation est souhaitable pour favoriser les mécanismes de la place financière<sup>92</sup>, cette dernière l'est tout également afin de minimiser le pouvoir de l'État d'une sphère qui a beaucoup de ramifications avec celle de la vie privée. Plus le marché sera autonome, moins l'État aura de pouvoir d'intervenir sur ce dernier et dès lors, la liberté si chère à Nozick se retrouve dans une position significativement plus dominante. Rien, selon ce dernier, ne saurait justifier que l'État ne puisse gruger sur les potentiels gains ou les potentiels profits qui seraient le fruit mérité d'un travail acharné.

Troisièmement, nul ne peut ou ne devrait forcer un État à se déposséder sous contrainte de ses richesses afin de les redistribuer à des tiers États dont la situation est nettement moins reluisante que celle de l'acteur en question. Il n'est pas légitime de pouvoir forcer autrui à

---

92 Tous les mécanismes de la place financière qui favorisent les transactions de capitaux.

disposer de ses richesses d'une autre façon que celle faisant l'objet de ses désirs. Ainsi donc, la redistribution des richesses internationales devrait s'effectuer, d'une certaine manière, sous un modèle similaire à celui en vigueur à l'échelle nationale, c'est-à-dire sous forme de dons directs ou par l'entremise de diverses organisations caritatives, mais nullement de manière contraignante ou impliquant la possibilité qu'une certaine forme d'autorité ne puisse décider à la place des différents acteurs ce que ces derniers doivent faire d'une partie des richesses ou des biens qu'ils ont eux-mêmes amassés en toute légitimité

## **6.2 La déroute économique internationale d'une structure minimaliste**

Si l'on suit les prémisses nozickiennes jusqu'au bout de leur logique, il ne nous requiert pas beaucoup de temps pour comprendre qu'un tel *modus operandi* peut mener à des situations catastrophiques qui peuvent aisément glisser hors de contrôle. D'ailleurs, certains événements récents nous ont très bien enseigné sur les conséquences d'un système économique qui ne serait pas régi en suivant un strict système de régulations et d'encadrement. Depuis l'ère de Regan, les marchés financiers ont été dérégularisés de manière outrageuse afin de faciliter les transactions ainsi que la libre circulation des capitaux. Du même coup, en biffant législation sur législation afin de minimaliser les structures et de donner plus de latitudes au système économique, nous nous retrouvons également devant une situation où les soupapes de sécurité qui normalement veillent au bon déroulement des choses ne sont plus présentes. Paul Krugman, récipiendaire du prix Nobel en économie dira d'ailleurs des dérégularisations successives qui ont été opérées au sein du système économique et politique américain : « : *I'm not sure that we're any more self-interested than anybody else. We have gone too far in the belief that self-interest is always gonna work in the right direction. So you look at something like the subprime crisis in the mortgage market. That*

*was in large part the result of an ideological predisposition to think that an unregulated financial market which relies entirely on self-interest is gonna work out just fine. And that tossed aside the lessons of actually generations, which is that financial markets do need some regulation. There are too many ways in which it can go wrong*<sup>93</sup> ».

De ce fait, il semblerait que le poids des conséquences négatives associées à un système minimaliste excède largement les « bénéfices » engrangés par ces mêmes allègements des restrictions. Si l'on libère le marché de ses entraves régulatrices, c'est volontairement admettre que nous retirons de ces derniers de précieuses mesures de contrôle afin de protéger les investissements privés et de n'éviter qu'une surenchère à Wall Street ne puisse connaître un débâcle à la hauteur de la sur-spéculation ayant eu lieu. La récente crise financière de 2007-2010 est un pur produit de plus de deux décennies de minimalisation des règlements censés contrôler le flux économique. Certes, il s'agit d'une crise mondiale en ce sens que ses répercussions se sont fait ressentir à l'échelle internationale à cause des nombreuses ramifications qui unissent maintenant les différentes économies nationales par-delà le monde, mais il faut garder à l'esprit que cette crise, avant de se répercuter mondialement, en est une qui est essentiellement née dans les entrailles de l'Amérique<sup>94</sup>. Si Nozick ne s'est pas occupé directement d'économie ni de finances, les racines de cette crise puisent néanmoins certaines de ses prémisses dans le concept libertarien de minimalisation.

Tel que nous l'avons brièvement mentionné précédemment, depuis l'ère Regan, le Gouvernement américain n'a cessé de dérégulariser les lois en matière de finance. La même

---

93 Voir Paul Krugman, *On deregulation*, entretien accordé au magazine online bigthink, 22 octobre 2008 : <http://bigthink.com/ideas/5568>

94 Et par Amérique, nous parlons ici inclusivement des États-Unis et non de l'ensemble des Pays se retrouvant sur le territoire de l'une ou l'autre de ses parties nord et sud.



ligne de pensée s'est poursuivie avec les administrations qui suivirent, à tel point que le système de surveillance devint tellement poreux qu'il permit plusieurs largesses qui n'auraient normalement pu être possibles. À force d'abaisser les baromètres de régulation, le marché financier américain a souffert de nombreux laxismes quant aux bornes de contrôle et de maintien des systèmes financiers. Avec une meilleure supervision des transactions et des marchés, Bernard Madoff n'aurait probablement jamais pu enliser de plusieurs milliards supplémentaires une économie déjà mise à mal. Avec des mesures de contrôle plus sévères, il est fort peu probable qu'une telle fraude puisse avoir eu lieu. Occuper le poste de Directeur au sein de l'une des enseignes les plus importantes des milieux financiers, le NASDAC, tout en ayant le droit d'administrer sa propre compagnie de transactions représente un cas litigieux de conflits d'intérêts qui reflète bien la largesse du système et les nombreux trous laissés par l'autorité des milieux financiers. Si elle s'applique aux diverses formes de richesses, la question de la régulation viendra également hanter la problématique des brevets alors qu'une régulation inadéquate viendra engendrer plusieurs problèmes d'ordre éthique et légal, nous y reviendrons plus tard. Tout d'abord, afin de consolider notre point selon lequel une dérégulation qui serait trop importante engendre d'importantes conséquences, nous voudrions présenter l'exemple de Freddie Mac et Fannie Mae qui ont été responsables d'une des plus importantes crises financières de l'histoire des États-Unis.

### **6.3 Minimalisation des règles de contrôle, l'exemple de Freddie Mac et Fannie Mae**

Si la situation de Madoff pose de sérieuses questions et met en relief le manque de contrôle en vigueur, l'effondrement du marché immobilier vient à lui seul confirmer cette tendance. Depuis quelques années déjà, la situation de Freddie Mac et Fanny Mae soulevait des

questions de la part de certains observateurs très attentifs. En effet, dès le début des années 1990, la chose fut largement débattue au Congrès et certaines demandes avaient été effectuées en faveur d'une restructuration ou à tout le moins, d'une plus grande surveillance, particulièrement quant aux « sub-primes » ou prêts hypothécaires à risque. Malheureusement, les relations au congrès sur ce type de discussions firent chou blanc et les efforts pour apporter une plus grande régulation échouèrent. La raison de cet échec : les relations extrêmement compliquées que le congrès entretient avec les différentes firmes possédant une dominance outrageuse sur le marché immobilier. En l'absence d'une telle supervision, Freddie Mac et Fannie Mae ont pu modifier leurs livres comptables à plusieurs reprises afin d'obtenir les résultats qu'ils souhaitaient vraiment et leur permettre de continuer à accorder des prêts à des clients dont la viabilité financière devenait de plus en plus questionnable. Cependant, Fannie Mae et Freddie Mac ont continué à opérer de manière peu consciencieuse, y allant de manière de plus en plus intrépide dans leur octroi de prêts hypothécaires à risque. Leur logique était fort simple: s'il est possible de prêter à un plus grand nombre de personnes, la masse d'argent engrangée sera conséquemment plus importante et en cas de non-paiement, les propriétés saisies couvriront sans problèmes les non-paiements enregistrés. Cette logique fût couplée à un autre élément basé sur la valeur qui a lui aussi grandement contribué à l'infamale spirale de la déroute. Qu'est-ce à dire? Que la garantie et la valeur du prêt étaient liées intimement selon la valeur de la propriété achetée. Une maison dont la valeur serait supérieure à l'achat (admettant que les individus ayant fait la demande voient leur demande de crédit acceptée) se verra accorder la somme nécessaire à leur achat plus aisément sous la logique qu'une telle propriété aura une plus grande valeur de revente advenant une saisie de la part de la banque. Aucun

vérificateur ou administrateur sérieux n'aurait accepté un tel non-sens, mais dans une logique d'ingérence minimale, afin de faciliter le transfert des capitaux et comme le dirait Nozick, parce que chacun peut librement disposer de ses biens ou de ses actifs de la manière dont il le désire, la situation et les contrôles se sont dégradés sur deux décennies avant d'en arriver au point de rupture aux environs de 2007-2008. Si, en théorie, une telle dérégularisation devait favoriser l'essor des marchés, aider au transfert de crédit et au développement économique, l'histoire de Freddie Mac et de Fannie Mae, l'épisode de Bernard Madoff ou encore les faillites gigantesques de la Wachovia et de la Lehmann Brothers nous ont bien démontré tout le contraire.

Un théorème nozickien en matière d'État minimal au niveau des lois pourrait possiblement fonctionner nationalement ou, comme dans le présent cas, à l'échelle internationale, que si nous nous trouvions dans le meilleur des mondes où chaque être humain participant au système serait rationnel et raisonnable. Or, tel n'est pas le cas. L'appât pour les gains faciles et les dérogations à risque afin de maximiser les profits engrangés seront toujours une tentation à laquelle tous ne sauraient résister. De ce fait, un système politico-économique se doit d'être strict et ne peut pas permettre de largesses à ses utilisateurs ainsi qu'à ses bénéficiaires même si le tout s'accompagne d'une lourdeur bureaucratique supplémentaire qui n'est pas toujours agréable à supporter. Il est absolument normal et impératif que le système économique soit bien encadré avec des lois strictes et un système de surveillance soutenu afin de stabiliser le système, particulièrement lorsqu'il s'agit d'entités comme Freddie Mac et Fanny Mae valant à eux seuls 5200 milliards de dollars<sup>95</sup>. Deux titans dans le domaine des prêts hypothécaires détenant un pouvoir digne d'Atlas et dont n'importe quelle faiblesse significative

---

95 Voir Peter J. Wallison, *Serving Two Masters, Yet Out of Control: Fannie Mae and Freddie Mac*, AEI, 2002, 180 pages.

entraînerait instantanément le marché boursier dans une tourmente importante.

Pour citer Hobbes, l'homme est un loup pour l'homme<sup>96</sup>, c'est pour cette raison que de tels systèmes ouverts comme l'anarchie ou le système libertarien de Nozick avec ses structures minimalistes et ses limitations n'est pas fonctionnel socialement, économiquement ou politiquement parlant sans encadrements, il est extrêmement difficile d'assurer une quelconque stabilité, politiquement et économiquement. Il en va de même pour toute structure minimaliste qui opérerait sur un théâtre élargi à l'échelle internationale. Si nous ne devons pas sombrer dans une tyrannie bureaucratique où la lourdeur du système le rendrait inopérant, il ne nous est pas non plus possible d'ouvrir ce dernier à outrance afin de le rendre aussi facile d'accès et d'utilisation que possible. La crise économique ayant fait rage, en grande majorité due au système économique américain, est responsable de la débâcle internationale avec toutes les conséquences s'y rattachant. Si le système de régulations avait été plus strict, la grande majorité des transactions responsables de cette débâcle n'auraient pas été avalisées et la crise n'aurait peut-être jamais vu le jour.

#### **6.4 Justice globale et mondialisation sous une structure minimaliste nozickienne**

Dans un monde du point de vue international, une structure étatique minimaliste pose énormément d'autres problèmes que celui relié à l'économie que nous avons soulevé antérieurement. Selon une doctrine minimaliste, afin d'éviter une perte de liberté de la part des États, toute superstructure se verrait dès lors dissoute ou mise de côté afin de sauver argent, problèmes administratifs et surtout, éviter une perte d'autonomie au profit d'une supra structure qui veilleraient à faire respecter certaines normes qui normalement incomberaient à la

---

96 Voir Thomas Hobbes, *Le Leviathan*, Cambridge University Press; édition revisitée 1996, 616 pages.

juridiction de l'État.

À ce moment, la plupart des organisations internationales se retrouvant dans ce registre doivent absolument, selon ce mode de pensée, être écartées ou du moins, être réduites à autre chose qu'une source d'autorité extérieure. Les Nations-Unies et l'Union européenne n'en étant que quelques exemples. Bien que ces organisations aient fait fausse route à quelques reprises et ne soient pas exempts de toutes bévues<sup>97</sup>, il serait faux de croire que de telles organisations ont pour seul but et seuls inconvénients de contraindre la volonté des différents acteurs indépendants et que leur existence n'est qu'une longue et interminable déroute bureaucratique. Des organismes comme les Nations-Unies travaillent d'abord et avant tout à une coopération entre les différents États membres (qui, nous devons le spécifier, adhèrent à l'organisation sur une base volontaire, et ne sont nullement forcés de le faire) et visent à résoudre certains problèmes et certains litiges auxquels font face les différents pays. Afin de rendre le processus démocratique, mais surtout, une telle organisation viable, il est impératif qu'une certaine structure soit mise en place afin de permettre une collusion des différents États et de rendre plausible une telle organisation. Naturellement, si uniquement deux acteurs possédaient à eux seuls la totalité de la planète ou encore si l'époque de la globalisation n'était jamais arrivée, la réelle nécessité de tels groupes ou de telles structures relèverait beaucoup plus de l'ordre du théorique que de la pratique. Or, ce monde globalisant et globalisé est composé d'une panoplie d'acteurs dont les cultures et les religions sont aussi différentes les unes que les autres et dont les enjeux, souvent objet de litiges et de tensions, se retrouvent à la croisée des rencontres. Dans un monde fini, limité et dont la proximité se fait de plus en plus sentir, une structure de

---

97 Voir entre autres sur la question de l'ONU et de ses dysfonctionnements Pierre-Edouard Deldique, *Faut-il supprimer l'ONU?* Hachette, 2003, 282 pages.

régulation des conflits et d'ouverture du dialogue est absolument indispensable afin de rassembler les gens autour d'un problème commun et d'aller de l'avant avec une action concertée. À moins d'ignorer ces réalités historiques et de croire à une fiction sociogéographique qui réglerait d'elle-même tous les problèmes potentiels, il est assez aisé de voir en quoi un monde fini comprenant une pluralité complexe d'acteurs nécessite une certaine coordination ainsi qu'une tribune ouverte afin de discuter des problèmes.

En plus d'offrir une coordination, il faut comprendre qu'une telle adhésion offre également certaines garanties variant entre une tribune permettant de faire raisonner internationalement notre voix à celui de pouvoir réclamer un support humain ou matériel si le besoin se présente. Nous avons vu précédemment que Nozick croit qu'il est impératif d'abolir de tels droits qui seraient inaliénables avec toutes les conséquences qui en découlent et nous avons également vu, aidée par l'argumentation de Pogge, en quoi une telle abolition n'est aucunement plausible à cause de ses conséquences et alimenterait une dégradation radicale des conditions sociales tout en mettant en péril la vie de plusieurs individus sous un tel régime. Si la chose est une menace à l'échelle nationale, elle l'est tout autant à l'échelle internationale. Des organisations comme les Nations-Unies ou l'Union européenne, par exemple, contribuent largement à protéger leurs citoyens localisés à l'étranger et font pression sur les Nations dont la condition de vie de ses propres habitants ne serait pas protégée par une batterie de lois leur garantissant sensiblement les mêmes droits que dans les Pays faisant pression sur eux. Pour ne citer qu'un exemple, le cas de la Turquie qui souhaite ardemment adhérer à l'Union européenne, mais dont certaines normes, notamment, en matière des droits de l'homme et avec ses relations avec le Kurdistan, rendent cette adhésion impossible pour le moment. Cependant, comme cette

adhésion comporte de nombreux avantages pour la Turquie, une grande partie des Turcs manifestent un vif désir de se conformer de leur propre gré afin de pouvoir rejoindre les rangs européens aussitôt que possible et un net progrès quant aux démarches que ces derniers ont entreprises semblent indiquer qu'ils sont au moins sur le bon chemin<sup>98</sup>.

Ainsi, les regroupements internationaux constituent non seulement d'excellents moyens afin de coordonner les actions ainsi que les limitations des divers États partageant un espace rapproché, mais elles permettent également de favoriser le développement ainsi que le rapprochement de certains pays ainsi que la promotion des droits de l'homme. Un des aspects les plus intéressants vient du fait que ces valeurs, bien que promues, ne sont nullement imposées avec force. Les Pays sont libres de choisir s'ils veulent y adhérer ou s'ils veulent continuer à leur façon, la promotion se faisant par le miroitement de certains avantages communs associés à la promotion de ces droits de l'homme : « *Les droits fondamentaux sont dotés d'une telle prétention à la validité universelle parce que leur fondation repose exclusivement sur le point de vue moral. Certes, d'autres normes juridiques sont fondées, entre autres, sur des arguments moraux, mais, d'une façon générale, leur fondation tient compte de considération éthico-politique et pragmatiques qui renvoie soit à la forme de vie concrète d'une communauté de droit historique, soit aux finalités concrètes de programmes politiques déterminés* ». <sup>99</sup>

En partant de deux éléments vus précédemment, à savoir que les droits de l'homme ainsi que l'importance des organismes internationaux (et ce, malgré toutes leurs imperfections), nous

---

98 À ce sujet, voir le Rapport du Parlement européen en date du 12 mars 2009 :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0134+0+DOC+XML+V0//EN>

99 Voir Jurgen Habermas, *la Paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, Cerf, 1996, p. 89.

croyons qu'il est légitime d'affirmer qu'un regroupement de plusieurs Nations nous permet plus efficacement de faire accepter certaines normes qui contribuent grandement à l'amélioration de la condition de vie des êtres humains ainsi qu'à un élargissement des sujets de discussion concernant les défis auxquels nous faisons face. L'époque où certaines grandes civilisations pouvaient fleurir en toute indépendance et même parfois, à l'insu de leurs voisins<sup>100</sup> immédiats est révolue et les plus grands défis que l'humanité devra affronter se situent précisément à ce point de jonction : il ne nous est plus possible d'ignorer ou de vivre refermés sur nous-mêmes, le dialogue ainsi que les actions concertées représentent deux des éléments-clés nous permettant de cohabiter tous ensemble et de régler les problèmes qui désormais ne concernent plus qu'un seul des différents acteurs en place. À cet effet, tous les outils susceptibles de nous aider à coordonner ces efforts doivent être déployés et utilisés. Les organismes internationaux en font largement partie pourvu que ces derniers soient enchâssés dans une structure qui soit développée en tenant compte des niveaux.

## **7 Nozick et l'appropriation des ressources naturelles**

Si Nozick nous dit que nous pouvons disposer comme bon nous semble des ressources qui nous appartiennent, il laisse tout de même ouverte la porte à l'idée que l'accès de ces ressources, sous certaines conditions, ne doive pas être inaccessible aux autres individus. L'idée de Nozick à cet effet consiste à dire que si cette ressource n'est pas nouvelle et si les individus finissent par tomber et se familiariser au fil du temps avec cette ressource, il pourrait dès lors

---

<sup>100</sup> Par exemple, les villes de Sparte et Athènes qui mit énormément de temps à découvrir et à comprendre l'ampleur de la puissance macédonienne qui ne fleurissait pourtant qu'à quelques centaines de kilomètres d'eux.



devenir possible que le droit de propriété sur cette dernière ne devienne que partiel : « *For example, someone finds a new substance in an out-of-the-way place. He discovers that it effectively treats a certain disease and appropriates the total supply. He does not worsen the situation of other; if he did stumble upon the substance no one else would have, and the others would remain without it. However, as time passes, the likelihood increases that others would have come across the substance; upon this fact might be based a limit to his property right in the substance so that other are not below their baseline position; for example, its bequest might be limited.* »<sup>101</sup>

Cette affirmation de Nozick est quelque peu surprenante si l'on considère que ce dernier nous a dit précédemment que quelqu'un trouvant une ressource ou un bien quelconque le premier peut s'approprier la chose sans que l'on puisse légitimement le lui en déposséder, à condition que l'appropriation d'une telle ressource n'amointrisse pas la position des autres par rapport à ce qu'elle était avant la découverte de la substance en question. Nozick n'est pas très clair quant à la raison de cette condition et n'explique pas plus en détail tout au long d'*Anarchy State and Utopia* la défense de cette condition. À ce qui nous semble être une tension dans la pensée de Nozick, deux hypothèses semblent se démarquer du lot :

La première serait de dire qu'il existe une tension dans l'oeuvre de Nozick quant à la règle d'appropriation et qu'une certaine difficulté existe à ce sujet, que la position de Nozick n'est peut-être pas aussi tranchée qu'il semblerait aux premiers abords. Si nous acceptons cette prémisse, il nous devient dès lors très difficile de savoir comment et en quelles circonstances morales est-ce que des ressources acquises légalement selon la règle d'appropriation (qui est à

---

101 Voir Robert Nozick, *Anarchy State and Utopia*, op. Cit. p. 181

la base de toute sa théorie) peuvent soudainement passer de l'appropriation complète vers une forme d'appropriation plus partielle. Accepter ce prédicat serait susceptible d'ébranler les fondations mêmes de la pensée de Nozick puisque pratiquement toutes les ressources sont susceptibles (si elles ne le sont pas déjà) de faire partie du quotidien des gens. Quelques acres de forêt à peine, acquises légalement et transmises de génération en génération en suivant toutes les règles de l'art pourraient dès lors être considérées comme quelque chose faisant parti des ressources avec lesquelles les gens entrent très souvent en contact et par conséquent, qui seraient presque automatiquement admises au rang des choses qui peuvent partiellement échapper de la possession de son propriétaire légitime. Une telle interprétation ne nous semble pas tellement conséquente avec l'oeuvre de Nozick et avec ce qu'il avait en tête, car ceci minerait trop grandement la question de l'appropriation qui est un des enjeux centraux au coeur de sa théorie.

La deuxième possibilité d'interprétation que nous proposons et (celle que nous retiendrons) serait en pleine adéquation avec la position personnelle de Nozick et pourrait expliquer pourquoi il semble faire une volte-face quant à la conception de l'appropriation. Nozick nous a dit qu'il n'y avait aucune raison pour que l'on puisse légitimement forcer quelqu'un à se défaire de ses possessions afin que l'on dispose de ces dernières d'une autre manière que celle qui correspond aux intentions de son propriétaire sauf dans le cas des ressources qui seraient indispensables à la survie des humains se trouvant aux alentours<sup>102</sup>. Bien qu'il ne l'ait pas explicité de manière claire, nous croyons que Nozick, en apportant cette

---

102 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia* op. Cit. Page 150 à 178. Ces mêmes arguments serviront plus tard à confronter Rawls sur la question de la redistribution toujours au septième chapitre, mais dans la deuxième section, p.183.

nouvelle précision selon laquelle certaines ressources ne peuvent pas faire l'objet d'un monopole afin de laisser une certaine flexibilité à son système qui l'aiderait à s'adapter aux différentes époques de manière efficace : si, par exemple, une ressource X était considérée *a priori* comme banale et sans intérêts et qu'un individu décidait de s'appropriier la presque totalité des réserves de ces ressources, il n'y aurait à première vue aucun problème et l'individu pourrait dès lors s'approprier cette ressource sans problème.

Cependant, si quelques années plus tard, pour une raison quelconque, ces dernières ne venaient qu'à devenir essentielles, ces ressources changeraient automatiquement de statut et il faudrait considérer l'importance de celles-ci sous une toute nouvelle perspective puisqu'une appropriation monopolistique viendrait désormais contribuer à mettre en danger la vie des individus vivant à proximité et par conséquent, à affecter leur qualité de vie immédiate. Pour cette raison, nous croyons que ce que Nozick veut dire, c'est que le propriétaire légitime d'une certaine quantité et variété de ressources X pourrait perdre son droit d'exclusivité sur ces ressources si jamais un jour elles ne venaient qu'à devenir essentielles pour la survie des individus vivant dans son milieu rapproché.

Ceci expliquerait très bien à notre avis ce qui semblait être une certaine tension ou à tout le moins, une certaine difficulté dans l'oeuvre de Nozick. Si cette interprétation nous aide à mieux comprendre le libéralisme tel qu'il ne se l'imaginait tout en contribuant à réduire la confusion possible quant à la question de l'appropriation, il n'en demeure pas moins que l'approche libérale concernant les ressources n'en demeure pas moins problématique, particulièrement lorsqu'il est question de ressources importantes, mais qui ne sont pas essentiellement vitales comme ne pourrait l'être, par exemple, l'eau.

## **7.1 Le cas des ressources importantes, mais qui ne sont pas vitales**

Si nous pouvons accepter la position de Nozick lorsqu'il est question de ressources dont la présence est essentielle et vitale aux différents individus peu importe leurs conditions, nous ne partageons nullement sa vision lorsque vient la question des ressources qui seraient importantes, mais pas nécessairement vitales à la survie des êtres humains. Même s'ils ne sont pas cruciaux à la survie, comment peut-on nier l'impact majeur ainsi que l'importance des autres ressources quant aux enjeux économiques ou sociaux? Cette question est d'autant plus pertinente que certaines de ces ressources ne sont peut-être pas nécessaires à la survie de l'être humain en tant qu'espèce, mais elles sont tout de même vitales pour un grand nombre d'entre eux.

Personnellement, nous croyons qu'une telle ligne de pensée ne peut mener, en bout de compte, qu'à une certaine forme de désastre social ainsi qu'à un élargissement du fossé séparant les mieux nantis des plus défavorisés. Si nous suivons la ligne de conduite de Nozick, ce dernier nous a dit que tant et aussi longtemps que cette appropriation suit les règles mentionnées précédemment, l'individu garde un contrôle s'inscrivant dans la durée pourvu que ces ressources ne se retrouvent pas sur le chemin des autres individus et ne viennent pas affecter négativement la qualité de vie de ces derniers.

Nous pourrions hypothétiquement imaginer une société un peu superstitieuse où l'or serait considéré comme un métal apportant le bon augure et qui éloignerait la mauvaise fortune du domicile. Pour ces individus, le fait de sacrifier à un dieu quelconque une petite portion d'or, représente quelque chose d'extrêmement important, au même titre que pour les musulmans d'aller prier à la mosquée ou que pour les chrétiens d'aller se recueillir à l'église. Sur ce point,

nous pouvons donc dire que le fait de sacrifier de l'or est pour eux un rite extrêmement important bien enraciné dans leur quotidien ainsi que dans leurs coutumes. Si quelqu'un trouvait une mine d'or dans ces conditions où les habitants y voient une ressource indispensable avec laquelle ils sont déjà en contact, faudrait-il dès lors bloquer le contrôle de la mine en question ou limiter son exploitation sous prétexte que de ne pas laisser suffisamment d'or aux indigènes en question signifierait dès lors les condamner « culturellement » à un refus de les laisser exercer leurs croyances? Une telle situation amoindrirait évidemment leur condition de vie, du moins, à supposer qu'ils aient déjà eu auparavant accès à une source d'or qui, pour diverses raisons, aurait pu décliner ne leur laissant plus d'autre alternative que l'accès à la nouvelle mine en question. Cet exemple de la mine soulève une importante question : jusqu'où vont les limites pour les ressources qui sont importantes, mais qui ne sont pas vitales, particulièrement lorsqu'il y a certains enjeux culturels très importants en arrière-plan? À cette difficulté, Nozick ne répond pas et ne donne aucun paramètre exact concernant les problèmes d'ordre culturel.

Une autre difficulté de cette formulation chez Nozick découle du fait que dans sa théorie de l'appropriation des ressources, ce dernier se concentre presque exclusivement sur une appropriation qui n'amoindrirait pas la qualité de vie des individus en se souciant trop peu de ce qui pourrait l'améliorer et des conséquences reliées à un tel « laissez-allez » en matière de progrès. Nozick nous a dit qu'il n'y a aucune raison, comme nous l'avons vu précédemment, pour que certains individus amoindrissent leur qualité afin de rehausser celle des autres, mais il existe tout de même certaines variables qui pourraient laisser place aux exceptions et qui ne sont pas prises en compte. Les conséquences à long terme sont considérables et offriront une

énorme résistance à la question du bien-être de plusieurs individus. De la manière dont il formule la chose en se basant sur le droit du *Locke proviso*<sup>103</sup>, Nozick ne spécifie pas ce qu'il en est des ressources dont les habitants seraient au fait, mais dont certaines propriétés fort intéressantes leurs seraient totalement inconnues. Ces ressources peuvent prendre plusieurs formes et leur nombre d'applications, jusqu'ici méconnues, s'avérerait extrêmement bénéfique dans de multiples domaines. Par exemple, certaines herbes plutôt rares ne poussant que dans certains endroits donnés. Dans l'hypothèse où un individu s'accapare un territoire contenant une des plus grandes quantités de ces herbes, ces dernières étant connues de tous, mais dont les propriétés extrêmement importantes pour un secteur de recherche contre une maladie X ne seraient découvertes que bien plus tard, qu'en advient-il? Nozick ne fournit aucune réponse claire à la chose et sa formulation nous semble inadéquate afin de pallier à ce genre de situations. Si l'on se fie à la réponse qu'il donne, la personne pourrait dès lors et sans problème s'approprier le lot sans que quiconque ne puisse y avoir droit de regard puisque la règle d'appropriation a été respectée, que cette « substance » était très bien connue des gens sur place et que cette découverte n'affectera négativement en rien leur vie.

Si ces herbes devenaient cruciales à leurs subsistances, elles pourraient tomber sous le coup de l'exception qui stipule que les substances nécessaires à la subsistance ne peuvent faire l'objet d'un monopole quelconque, mais si tel n'est pas le cas, il semblerait bien qu'un tel monopole soit, aux yeux de Nozick, totalement acceptable : tout comme pour la question des brevets, la découverte de propriétés médicinales de ces herbes n'affectera certes pas de manière négative la vie des différents individus (pourvu que leur survie n'en dépende pas) puisque cette

---

103 Le Locke Proviso est le nom de la maxime tirée de l'oeuvre de John Locke sur laquelle Nozick s'appuie afin d'édifier son concept d'appropriation et de possession des ressources et que nous avons discutée précédemment.

découverte ne modifie en rien leur vie actuelle et ne contribue pas à détériorer la condition de vie que ces derniers possédaient avant la trouvaille des propriétés de ces herbes. Cette manière de procéder aura à coup sûr un impact extrêmement négatif et des répercussions énormes, admettant le cas de figure où la personne possédant ces dernières choisissait de ne pas partager sa trouvaille ni d'en faire bénéficier quiconque. En plus de ne pas aider à améliorer la condition de vie des différents individus, accepter une telle prémisse contribue à bloquer de multiples manières le processus de recherches puisqu'il est également permis de ne laisser personne utiliser ces mêmes ressources à des fins de tests ou de recherches. Une telle découverte, si elle est bloquée à la racine de la sorte, peut contribuer à long terme de manière indirecte à la dégradation de la condition de vie de plusieurs individus qui ne pourraient dès lors jamais espérer que leur pénible condition ne connaisse un dénouement heureux puisque les ressources nécessaires à la guérison ne leur seraient jamais accessibles (particulièrement dans le cas de maladies ou de troubles dégénératifs qui ne conduiraient pas fatalement à la mort.) ou même connues. Nozick dans son raisonnement fait à notre avis une double erreur : d'une part, il ne considère pas la question des substances qui seraient connues et dont certaines propriétés ne seraient pas encore découvertes et d'un autre côté, il analyse la question de manière directe en ne prenant pas suffisamment en compte l'aspect des souffrances indirectes qu'elles causent. Il est impératif de considérer les participants ou les acteurs du point de vue de la dégradation directe de leur situation et comment ces nouvelles découvertes peuvent améliorer leur dignité de vie ou les sauver. Il s'agit d'une erreur que de dire, comme Nozick, qu'il est possible de s'approprier X si cette appropriation ne contribue pas directement à la dégradation de la situation de vie immédiate des individus. Nous ne pouvons pas ignorer ces nouvelles

découvertes et ces nouvelles trouvailles, dès qu'une découverte s'effectue, elle devient dès lors part de notre réalité humaine et nous ne pouvons faire abstraction de cette dernière comme l'argumente Nozick et de dire « si une ressource X appartenant à un individu y n'avait pas été découverte par ce dernier, les individus auraient continué de mourir ou de voir leur situation s'aggraver de toute manière alors il n'y a aucune raison que ce dernier partage sa trouvaille s'il n'en a pas envie puisqu'elle ne constitue pas une cause directe ». Toute nouvelle découverte fait partie de l'équation globale de notre condition et doit être prise en compte, particulièrement lorsque cette dernière peut améliorer la condition de vie ou carrément sauver la vie de milliers d'individus.

Lorsque des gens sont condamnés à voir leur qualité de vie dégénérer et en souffrent de manière sérieuse, il nous apparaît insensé d'argumenter que la découverte de nouvelles propriétés chez certaines herbes ne vient en rien empirer leur condition puisque si ces propriétés n'avaient pas été découvertes, ces personnes seraient de toute manière condamnées à une souffrance X. Nous ne suggérons pas que les substances en question appartenant à un certain individu ne doivent dès lors systématiquement être remises ou redistribuées dans leur totalité sans le consentement de ce dernier. Ce que nous croyons, c'est qu'il peut y exister des positions mitoyennes permettant de limiter ces cas de figure où un certain contrôle d'une ressource donnée empêche une grande quantité d'individus de pouvoir retrouver une certaine dignité de vie décente sous le simple prétexte d'un droit à l'appropriation directe.

## **7.2 Une solution partielle au problème**

Une possibilité qui permettrait de surmonter cette difficulté serait de dire que toutes les ressources naturelles qui sont jugées essentielles à la survie et dont certaines propriétés



permettraient de guérir certaines maladies jugées graves sur le plan de la qualité de vie des individus ne peuvent jamais appartenir à un seul individu et doivent être mis à la disposition de tous ceux qui en ont besoin à la condition que l'individu (ou le groupe) qui a été le à s'être appropriés les ressources puisse bénéficier du droit d'opération premier<sup>104</sup>. Si jamais cette ressource ne venait qu'à diminuer et à devenir très rare, ces derniers pourraient être les premiers à avoir le droit de s'approvisionner à même cette dernière dans une limite qui permettrait leur subsistance en premier lieu, et devant les autres « candidats.<sup>105</sup> » Cette accessibilité ne signifie pas que les personnes en question pourraient bénéficier de cet accès d'une manière unilatérale et gratuite. Si de telles personnes avaient besoin des dites ressources, il est tout à fait naturel que le propriétaire des lieux puisse bénéficier d'une forme de compensation appropriée et proportionnelle à l'accès aux ressources qui seront effectuées sur son territoire. En mettant de telles mesures sur pied, il nous est dès lors possible de nous assurer dans un premier temps que personne ne puisse manquer de denrées essentielles à sa survie. Dans un deuxième temps, une telle formulation nous permet de nous assurer que certaines ressources connues de tous, mais dont certaines propriétés ne seraient pas encore mises au grand jour et qui éventuellement s'avéreraient capitales pour la survie ou une drastique amélioration de la qualité de vie de certains individus ne puissent pas non plus faire l'objet d'une exclusivité unilatérale.

### **7.3 Droits d'appropriation et le problème de l'espace**

Le problème de la localisation en est un qui est intrinsèquement lié au problème

---

104 Si, bien entendu, ce dernier choisit de se prémunir de ce droit. L'individu concerné pourrait décider de léguer la gestion de ces ressources à quiconque serait considéré apte à une telle gestion.

105 Nous tenons à insister sur l'aspect du maintien de « la subsistance en premier » afin d'éviter les abus où le ou les individus décideraient de garder bien plus que ce qui serait nécessaire afin d'assurer correctement leur maintien sous seul prétexte que cette ressource, maintenant plus rare, justifie la nécessité de s'accaparer et de garder pour eux « la part du lion ».

d'appropriation en ce que ce dernier tel qu'il est stipulé par Nozick laisse plusieurs questions importantes en suspens. Une des plus grandes difficultés à cet effet concerne la question de la localisation. Avec Nozick, il n'est en effet pas clair si l'endroit « découvert » concerne uniquement les endroits découverts ou ceux n'ayant pas été réclamés, une nuance qui peut sembler aux premiers abords anodine, mais qui se révèle être d'une très grande importance lorsque l'on regarde les enjeux qui sont à la clé. Une telle question possède plusieurs incidences, notamment pour les populations comme les autochtones ou encore, pour les Amérindiens qui ont (ou avaient) un mode de vie bien différent des colons et qui considéraient le lieu où ils vivent (ainsi d'ailleurs que la Terre dans sa totalité) d'une manière bien différente. Les paradigmes selon lesquels ces derniers ont établi leur mode de vie sont d'ailleurs difficilement compatibles avec la vision qui leur a été imposée de force aux fils des colonisations. Qu'arrive-t-il lorsque ces derniers, dans leurs conceptions du monde, ont toujours vécu en suggérant que la nature n'appartenait à personne et que tous étaient en droit d'y vivre? En considérant que ces derniers ont toujours vécu sur un territoire donné pendant plusieurs centaines d'années, mais qu'il est impossible de déterminer exactement la superficie qui a été ratissée, comment pouvons-nous déterminer ce qui est nouveau et qui pourrait donc faire l'objet d'une forme d'appropriation de ce qui ne l'est pas? Cette distinction, pourtant importante chez Nozick, est difficilement applicable ici puisque, selon ces derniers, la nature autour d'eux n'appartient à personne. La terre n'est pas un enjeu d'attribution personnelle, mais plutôt une entité indépendante de l'être humain permettant à ce dernier ainsi qu'au reste des créatures terrestres de pouvoir survivre et de pouvoir subvenir à ses besoins. La terre ne peut donc pas faire l'objet d'appropriation privée puisqu'elle représente une forme d'espace vitale collective

dont tous sont dépendants afin de survivre. La nature, antérieure à l'homme, n'est donc pas une entité qu'il est possible, selon les autochtones, de partager. Tout au plus, il est possible de reconnaître que l'on vit à différents endroits sur cette dernière, mais le concept de propriété privée en tant que ce dernier pourrait vouloir dire revendiquer une parcelle de terre pour Sienne n'est pas quelque chose d'envisageable selon leurs croyances ainsi que leurs paradigmes de vie. Est-ce que les colons qui ont débarqué auraient dès lors pu s'approprier certaines des ressources se trouvant à l'extérieur des villages où auraient été établies ces différentes nations sous prétexte qu'elles n'appartiennent à personne et que cette appropriation ne devrait pas, en théorie, nuire à ces individus?<sup>106</sup> Les problématiques internationales de ce genre sont extrêmement nombreuses, particulièrement là où certains archipels d'îles sont l'objet de disputes entre différentes Nations<sup>107</sup> et où certaines populations y vivent plus ou moins librement depuis bien plus longtemps que la conception ou l'unification de ces États en question. Ces derniers circulaient où bon leur semblait, car cette terre, selon leurs propres dires, n'appartenait à personne et que personne ne pouvait légitimement avancer un tel concept que celui de l'appropriation de mère Nature? La terre appartenait à tous, il s'agissait pour eux de la propriété indivisée : « *Comment pouvez-vous acheter ou vendre le ciel, la chaleur de la Terre ? L'idée nous paraît étrange* » demanda le Chef Seattle à Grover Cleveland, le président de l'époque<sup>108</sup>. Dans des conditions aussi nébuleuses, la réparation historique de Nozick, bien que nous la considérons comme un élément capital dans la politique moderne, n'est cependant pas suffisamment étoffée pour faire face à de tels cas de figure. Afin de pouvoir la rendre opérante

---

106 Cette question ramène d'ailleurs directement à une des oppositions que nous avons mentionnées précédemment, à savoir que la théorie de Nozick ne prend pas en compte la question des ressources dans une chronologie tournée vers le futur où le statut de ces ressources changerait dès lors drastiquement.

107 C'est le cas, par exemple, pour plusieurs îlots de la Nouvelle-Zélande ou certains archipels de la Polynésie.

108 Voir le discours du chef Seattle présenté devant l'assemblée des tribus d'Amérique du Nord de 1854.

sur de tels territoires, la question de l'appropriation des ressources telle que Nozick l'entend devra également être revue dans la perspective d'une vision du monde où la terre n'appartient à personne et où l'autochtone la revendique en tant que lieu où jadis il chassait, cueillait et plantait.

#### **7.4 Les corporations en tant qu'entités morales responsables**

Il est vrai et nous n'avons aucun problème à l'admettre, les conséquences de certaines actions, particulièrement en matière d'administration des ressources naturelles, dépassent largement les prévisions escomptées et ne sont pas toujours en adéquation avec ce que les entrepreneurs ou les gestionnaires avaient en tête. Que ce soit par manque de jugement ou simplement parce que certains impondérables sont venus bousculer la bonne marche des événements, les conséquences qui suivront auront un impact résiduel fort important qui pourrait même déterminer à très long terme la viabilité de l'endroit ainsi que des conditions de cette dernière. Il est également évident que dans certains cas, il est possible que le « tort » qui en découlera ne puisse jamais être totalement réparé, mais ceci ne veut nullement dire qu'il n'y ait aucune raison pour ne pas tenter de dédommager de la manière la plus efficace et la plus juste qu'il soit les différents individus victimes du préjudice. Si le fait d'installer une usine de produits chimiques sur une portion d'un fleuve qui n'aurait pas été explorée par les habitants d'un village avoisinant (afin de respecter l'aspect de l'appropriation) et qui rejetait une certaine quantité de déchets, peu importe, la forme, en direction de cette portion, il est possible, bien qu'improbable, que ceci soit acceptable à condition que ce rejet de pollution ne vienne pas amoindrir la situation des habitants du village (respect de la règle selon laquelle l'installation de

quelque chose ou l'adoption des lieux ne doit pas amoindrir la situation actuelle des habitants ou des individus déjà sur place). Si ces règles étaient respectées, il se pourrait que l'existence de l'usine en question ne soit pas trop problématique pour l'écosystème en place ainsi que pour les autochtones y vivant.

Se présentant ainsi, la situation n'est pas vraiment problématique. Cependant, admettant que dans sa phase initiale, le rejet de l'usine ait respecté toutes les règles, mais qu'en cours de route, à cause d'un bris ou d'une mauvaise analyse dans la toxicité de la matière rejetée, les habitants ou les autochtones se verraient incommodés par la chose, la question de la responsabilité devient alors extrêmement importante et jusqu'à un certain niveau, problématique. Nozick ne mentionne nulle part et ne semble pas avoir de considération particulière concernant les entreprises en ce que ces dernières sont considérées dans la société actuelle comme des personnes morales possédant à bien des égards les mêmes droits ainsi que les mêmes privilèges que les individus qui la composent. Elles ne sont pas uniquement des entités abstraites dont l'arbitraire des actions n'est légalement dépendante que des individus y siégeant et prenant certaines décisions pour ces dernières. Dans le cas où un individu possédant une entreprise polluante en question soit celui à l'origine des décisions ayant conduit aux dégâts occasionnés par les agents toxiques déversés dans la nature, la situation est relativement simple en ce que le coupable peut aisément être désigné et potentiellement forcé de réparer ce qu'il a commis, mais dans l'hypothèse où les administrateurs de l'entreprise ne sont pas les mêmes (que le responsable soit mort, ait pris sa retraite ou ait simplement vendu ses parts à une tierce partie), le fait de ne pas considérer les entreprises comme des agents moraux au même titre que les individus devient dès lors très problématique lorsque nous parlons de redistribution des

richesses ou de responsabilité morale.

Le sujet de droit peut en effet être conçu comme entité assujetti à un ordre juridique qui lui confère des droits, mais également, lui impose certaines restrictions et obligations. Les théories modernes du droit se sont toutes naturellement construites autour du prédicat selon lequel l'être humain en tant qu'individu représente le sujet de droit par excellence de par sa nature anthropocentriste et de par sa faculté à raisonner librement de manière autonome. Cependant, avec l'évolution des objets de droit et avec les multiples changements opérés au sein de la société au cours des cent dernières années, nous avons pu observer un technicisme graduel de la définition de sujet de droit, faisant passer ce dernier de tributaire de qualités inhérentes à l'individu vers une entité X qui n'a plus besoin *de facto* de ces qualités pour être désormais considéré comme sujet de droit. Une telle transition signifie que le sujet de droit ne se limite plus à la simple conception de l'individu, mais rejoint également certains concepts ou certaines choses qui semblaient jadis beaucoup plus abstraites. Denis Alland et Stéphane Rials dirons d'ailleurs à ce sujet que : « *c'est dans cette perspective que s'est construite la notion “moderne” de sujet de droit jusqu'à ce que suite notamment au déclin du subjectivisme juridique, apparaissent des théories qui opèrent une distorsion entre l'homme et le sujet, pour arriver à ne plus y voir qu'un concept technique indépendant de toute considération liée aux qualités intrinsèques de l'être humain.*<sup>109</sup> » Les prémisses de cette idée trouvent déjà d'importantes racines au XIXe siècle chez certains auteurs dont Friedrich Karl Von Savigny qui constata que la notion plus classique et largement acceptée de sujet de droit, telle qu'elle fût adoptée au XVIIe siècle par les tenants du contractualisme comme Hobbes, Locke ou

---

<sup>109</sup> Voir Denis Alland et Stéphane Rials, *Dictionnaire de la Culture juridique*, Presse universitaire de France, 2003, p.1453.

Rousseau<sup>110</sup>, posait problème : Un système qui serait fondé sur l'idée que l'homme est sujet du droit de par la propre volonté qu'il possède à pouvoir se déterminer lui-même exclurait d'emblée deux catégories très importantes : D'une part, les collectivités et de l'autre, les individus qui seraient inaptes intellectuellement, soit à la suite d'un accident ou d'une maladie, soit par un handicap à la naissance. Les collectivités se retrouvent donc évincées parce qu'elles ne sont pas des individus, mais des regroupements tandis que les inaptes, eux, ne peuvent pas être considérés comme sujets de droit en ce que ces derniers ne sont pas capables de s'autodéterminer de manière autonome et rationnelle<sup>111</sup>.

En considérant purement l'entité juridique en tant que transposition de l'être humain, Savigny n'a cependant pas pris en compte le fait que le sujet de droit n'a pas à être puisé *sine qua non* exclusivement chez l'être humain. Le sujet de droit est un terme technique au sein d'un système légal plus large qui comporte une multitude d'entités légales qui n'ont pas forcément besoin d'être de nature humaine afin de faire l'objet d'un examen de la loi et de revendiquer certains droits et d'être assujettis à certaines dispositions et à certaines obligations.

À ce niveau, Nozick commet sensiblement le même type d'erreur que Savigny en ce que ce dernier, en parlant de redistribution des richesses ou de réparation historique, ne parle et ne semble pas considérer les autres entités possibles (dans le cas qui nous concerne, les corporations) qui existent et qui font partie du paysage juridique au même titre que les individus : « *il ne suffit pas qu'il existe un besoin pratique quelconque, voire un intérêt collectif quelconque, mais il faut qu'il y ait une entité sociale vivante, comparable à l'organisme et*

---

110 Voir Stephen Darwell, *contractarianism/contractualism*, Wiley Blackwell, 2002, 296 pages.

111 Voir Friedrich Karl Von Savigny, *Traité du droit Romain*, Tome 2, p.234 cité in : Denis Alland et Stéphane Riaï, *Dictionnaire de la Culture juridique*, op. Cit. p.1454

*suffisante pour servir de corps à la personne morale à reconnaître éventuellement – ce qui implique précisément que le juge peut contrôler si cette condition est remplie dans le cas qui lui est soumis, ou même que le législateur peut, en principe, régler in abstracto les conditions de fait dont dépend l'existence d'une telle entité sociale.*<sup>112</sup> ». Afin de rendre le tout cohérent et de corriger cette erreur, il faudrait changer la formulation et une des solutions serait de dire que « tout sujet doté de raison et en pleine capacité de ses moyens se trouve responsable au moins en partie pour toute entreprise ayant des conséquences négatives sur la vie des individus se trouvant en un endroit X et amoindrissant dès lors la qualité de vie de ces mêmes habitants en question (dans le présent cas, l'usine de produits chimiques.<sup>113</sup>) Ceux-ci ont une responsabilité morale concernant l'action commise et doivent dès lors réparer au mieux de leurs capacités le « méfait » perpétré : selon les circonstances, soit cesser leurs opérations ou modifier le stratagème de ces dernières afin que les activités en question ne puissent dès lors plus nuire ou aggraver la vie des gens vivant en périphérie. Le droit de s'installer quelque part afin de bénéficier de certains avantages offerts par les ressources situées autour doit également comporter une certaine part de responsabilités à terme et doit également être sujet à la possibilité d'une réparation historique, si jamais certaines actions entreprises ont un impact négatif à long terme. Il doit être de la responsabilité morale de l'agent en question de veiller et de se porter garant les conséquences de tels actes si ces derniers sont issus de l'une ou l'autre de ses actions et une telle responsabilité doit également s'accompagner d'un projet s'inscrivant

---

112 Voir Jean Stragas, *Les implications philosophiques du sujet de droit*, p. 147 in : *Archives de philosophie du droit* tome 34, Sirey, 1989.

113 Il en va de même pour les corporations qui possèdent, tel que mentionné précédemment, un statut juridique similaire aux agents moraux individuels.



dans la durée et le temps et non uniquement comme un événement circonstanciel ancré au moment où il se produit.

## **8 La question des brevets.**

La question des brevets en est une qui est extrêmement délicate à plusieurs égards. Premièrement, parce que nous considérons que les brevets sont une forme de richesse au même titre que l'argent ou que les matières premières, car ces derniers permettent ou non l'accès à certaines ressources vitales essentielles à la vie de millions d'individus. D'une certaine façon, nous pouvons dire que les brevets sont les gardiens du destin de millions de personnes qui dépendent de l'invention ou du procédé protégé intellectuellement ainsi que de la possibilité qu'ils ont d'y accéder ou non. De plus, dans son mode de fonctionnement actuel, le système des brevets nuit grandement aux efforts de développement en recherche; qui dit brevet dit exclusivité sur l'objet visé peu importe sa nature, de la simple molécule aux mécanismes les plus sophistiqués et avant-gardistes. Pour cette raison, sa configuration actuelle ne permet pas une juste redistribution des richesses si l'on considère l'angle sous lequel ils empêchent certains individus d'avoir accès à certains produits qui pourraient sauver leur vie ou à tout le moins, leur permettre une plus grande dignité lorsqu'ils sont soumis à l'adversité de la maladie. Nous irions même jusqu'à dire que dans une large proportion lorsqu'il s'agit des domaines spécialisés, elle concentre les richesses aux mains d'une oligarchie restreinte. À cause de plusieurs permutations dans le système de la loi et de certaines zones grises, les brevets sont non seulement à l'origine de tous ces problèmes, mais nous forcent également maintenant à repenser toute la question du droit de subsistance tel qu'il s'inscrit actuellement dans le système juridique. Le problème est

très complexe et nous intéresse grandement, car il se trouve directement au coeur de la question de la redistribution et parce que son fonctionnement actuel correspond exactement à l'opinion de Nozick dont la pensée est plus récente que l'histoire des brevets. Cette question est délicate et sensible, car les entités qui possèdent les brevets ont souvent consacré d'importantes fortunes afin de créer et de protéger leurs trouvailles. Afin de maintenir l'esprit de la recherche et développement de ces grandes firmes, il n'est pas possible de simplement supprimer ces derniers : qui voudrait en effet investir des millions pour créer des inventions et contribuer aux innovations lorsqu'il n'y a absolument aucune garantie que quelqu'un ne volera ou ne s'appropriera tout simplement pas leurs idées sans avoir pris les risques associés à la recherche et au développement? Ce problème est d'autant plus compliqué que de nouvelles formes de brevets ont fait leur apparition et touche maintenant le domaine du biologique et du vivant, ce qui soulève de nouvelles questions éthiques encore plus importantes : l'appropriation de la vie.

Pour bien cerner la problématique et voir de quelle manière elle s'est développée au fil des années, nous proposons de commencer par une brève explication démontrant en quoi le système des brevets, avant d'être problématique face aux différents domaines de recherches qui y sont associées, est avant toute victime de son propre fonctionnement et de sa propre popularité. Nous identifierons ensuite les différents types de brevets en y associant les champs d'application qui leur sont respectivement rattachés. Cette deuxième étape est très importante, car chaque type de brevet est rattaché à un champ d'action différent et par conséquent, le degré ainsi que les problématiques qui leur sont rattachées très différentes. Nous allons démontrer en quoi, des trois types existants, les plus problématiques sont ceux touchant à l'ingénierie génétique dont les règles ainsi que les applications ont connu une évolution fulgurante au cours

des dernières années. Nous allons également explorer une solution proposée au problème par Thomas Pogge que nous considérons très attrayante puis nous apporterons certains correctifs afin de la rendre encore plus adaptée aux difficultés éthiques et juridiques de la modernité.

Le fait de s'opposer, pour plusieurs raisons, à l'actuel système des brevets ne veut dire en rien que nous nous opposons unilatéralement à la question de la propriété intellectuelle ou encore au fait que certaines personnes toucheront certaines doléances en corrélation avec le fruit d'un travail souvent des plus laborieux. Nous acceptons l'idée qu'un détenteur de brevet a le droit de jouir de certains bénéfices et avantages liés au fruit de son travail, le brevet servant d'ultime bouclier afin de protéger une somme de travail et d'éviter de saboter la recherche ainsi que l'effort individuel dans le processus de création.

Pour ces raisons, nous ne croyons pas en un système où les inventeurs se feraient simplement remercier pour leurs recherches tout en laissant bénéficier quiconque de ces trouvailles pour leurs intérêts personnels n'est ni désirable ni réaliste. Nous proposerons donc une solution que nous croyons juste et intermédiaire sur l'actuel problème posé par les brevets. Cette solution saurait récompenser et faire bénéficier les inventeurs tout en laissant une marge de manoeuvre suffisante qui ne nuise pas à la recherche et au développement tout en favorisant une plus grande diffusion des richesses ainsi créées.

### **8.1 La définition nozickienne du brevet et son fonctionnement actuel**

Actuellement, le système des brevets fonctionne de manière très similaire à ce que Nozick nous dit dans *Anarchy, State and Utopia* : « *The theme of someone worsening another's situation by depriving him of something he otherwise would possess may also illuminate the example of patents. An inventor's patent does not deprive others of an object which would not*

*exist if not for the inventor. Yet patents would have this effect on others who independently invent the object. Therefore, these independent inventors, upon whom the burden of proving independent discovery may rest, should not be excluded from utilizing their own invention as they wish (including selling it to others)*<sup>114</sup>. À première vue, la chose semble totalement raisonnable. Si quelqu'un fait preuve d'une imagination débordante et finit par créer quelque chose sous l'impulsion d'une bonne idée et d'un travail acharné, il est tout à fait légitime que ce dernier puisse utiliser le fruit de son travail de la manière dont il lui convient, d'autant plus qu'il serait totalement inacceptable que quelqu'un, sans avoir mis lui-même la main à la pâte, puisse jouir des doléances ou de tous autres avantages liés à la découverte en tant que telle. Même si elle semble raisonnable, une telle approche dans le monde des brevets, tel qu'il est configuré, nous induit vers une conclusion que nous trouvons inacceptable.

## **8.2 Le système des brevets victime de sa propre popularité**

Si le fonctionnement actuel du système des brevets ralentit considérablement le domaine de la recherche et menace sérieusement les ressources nécessaires à la subsistance des êtres humains aux mains d'intérêts privés, ce système risque également d'être victime de sa propre popularité et de se retourner contre lui-même, avec toutes les conséquences que la chose implique. En fait, le problème se pose déjà et ne semble pas en voie de s'améliorer. Une des sources de ce problème puise ses racines dans le fait que le système ne s'est pas adapté aux exigences de la modernité. Les règles permettant de s'approprier quelque chose intellectuellement sont tellement larges qu'il est maintenant possible de breveter un trop grand nombre d'items qui, en théorie, ne devraient pas toujours pouvoir faire l'objet d'une telle protection. De tous les

---

114 Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, op. cit. p.181.

organismes délivrant les brevets, les deux plus importants se situent aux États-Unis ainsi qu'en Europe, chacun possédant son établissement afin de gérer les demandes de paternité intellectuelle. Des deux, les États-Unis demeurent le plus important, d'une part car il s'agit du plus vieil établissement en ce genre et deuxièmement, parce que c'est aux États-Unis que se dépose (et de loin) s'accorde le plus grand nombre de brevets chaque année.

À titre d'exemple, lors de sa création, au début du XIXe siècle, le *Us patent house*<sup>115</sup> recevait un nombre plutôt raisonnable de demandes, ce système a largement été victimes de sa popularité avec comme effet boule de neige un nombre de demandes de brevets atteignant aujourd'hui des cimes vertigineuses. Ses bureaux sont tellement débordés qu'il faut parfois attendre plusieurs mois, si ce n'est pas jusqu'à deux ans, avant de recevoir une officialisation d'accréditation. Les choses en ce sens ne vont absolument pas en s'améliorant. À titre d'exemple, selon Kenneth D. Dowbyns, le *Us Patent house* enregistrait 757 brevets pour l'année 1835<sup>116</sup>, à l'époque où les demandes cheminaient à dos d'âne dans Washington<sup>117</sup> alors que pour l'année fiscale 2004, l'agence a reçu pas moins de 376 810 demandes, nombre sur lequel elle n'a réussi à traiter que 187 170 des propositions acheminées jusqu'à leurs bureaux<sup>118</sup>. Malgré l'investissement de nouvelles ressources, l'ajout de nouveaux vérificateurs ainsi que la hausse des coûts liée à l'obtention d'un brevet afin, d'une part afin d'augmenter les revenus de l'établissement et d'autre part, de tenter de décourager les inventeurs qui ne seraient pas absolument certains des bienfaits ainsi que de la pertinence de leurs créations, le problème n'a

---

115 Le bureau des brevets des États-Unis est le premier à avoir vu le jour et est aujourd'hui le plus important bureau de délivrance de brevets avec un chiffre avoisinant les 300 000 par année suivi par les bureaux européens comme deuxième instance en importance.

116 Voir Kenneth W. Dobyns, *The Patent Office Pony, A History of the Early Patent Office*, Sergeant Kirkland's press, 1997, 249 pages.

117 Puisqu'il s'agissait à l'époque du moyen le plus rapide de les faire voyager.

118 Voir [http://www.uspto.gov/about/stratplan/ar/2004/060406\\_table6.jsp](http://www.uspto.gov/about/stratplan/ar/2004/060406_table6.jsp)

fait que se détériorer et la situation est maintenant près du seuil critique. Les demandes n'ont pas réellement diminué et le bureau se voit toujours confronté à de nouveaux défis tant économiques que logistiques afin de traiter ce nombre toujours grim pant de demandes. Si la conséquence la plus visible de ce « tohu-bohu » en est l'engorgement du système et des bureaux du *US Patent House*, la plus catastrophique, elle en est la dégradation rapide de la qualité de ses brevets. Plusieurs des brevets qui sont émis aujourd'hui permettent trop souvent de s'approprier intellectuellement d'infimes variables sur un thème donné, quelques nuances marginales et n'ayant, à proprement parler, aucune grande utilité si ce n'est que de compliquer la tâche des chercheurs qui auront encore plus de matériel à vérifier et à analyser afin de s'assurer qu'aucun « bris » n'a été commis pour d'autres brevets similaires (et également bien souvent insipides) qui seront déposés à sa suite. Ce nombre incroyablement élevé de brevets questionnables est également un responsable indirect de freins dans l'économie puisqu'il devient de plus en plus difficile de sortir une invention quelconque qui ne tomberait pas directement ou indirectement sous le coup de l'un de ces brevets "douteux", causant du même coup une autre partie d'un problème discuté précédemment, à savoir la création directe d'embargos sur la recherche, particulièrement parce que les montants compensatoires pour la violation de l'un ou l'autre de ces brevets, même les plus questionnables, peuvent atteindre des sommes astronomiques, bien souvent supérieures en adéquation par rapport au progrès qu'ils apportent. Ces montants sont, dans la plupart des cas si exorbitants qu'il devient dès lors impossible à la personne attaquée en justice de pouvoir défrayer ces derniers ou encore, de pouvoir rentabiliser le produit qu'il songeait à mettre sur le marché et qui enfreint l'une ou l'autre des propriétés intellectuelles en question. Cette situation ne tient évidemment pas compte les sommes déversées en frais

judiciaires afin d'apporter l'affaire devant les tribunaux. Si les brevets qui étaient délivrés ne représentaient que des inventions ainsi que des innovations pertinentes et significatives, le problème serait beaucoup plus simple et il serait aisé de considérer la protection intellectuelle avec toute l'ardeur nécessaire à la cause. Cependant, dans l'état des choses actuelles, la qualité ainsi que la pertinence des brevets y va d'une dilution constante où toutes les variantes, aussi minimes soient elles, finissent par faire l'objet potentiel d'une protection intellectuelle exclusive, causant du même coup d'horribles maux de tête aux concepteurs de machineries diverses qui, bien souvent, utilisent certaines composantes de bases sans même savoir que ces dernières ont été brevetées.

Ce problème n'est pas banal et ne peut pas être pris à la légère, particulièrement à une époque où les révolutions scientifiques ainsi que les nouvelles capacités techniques se succèdent à un rythme endiablé. En 2005, le Sénateur Lamar Smith du Texas, à ce moment vice-président pour la « *House Republican High-Tech Working Group* », conscient du problème rattaché au système des brevets actuels et du danger que le système représentait non seulement pour lui-même en tant que tel, mais également pour l'économie, y allait d'une tentative afin de sauver le navire et de redresser cette situation devenue beaucoup trop fragile. Cette tentative se fit sous la forme du « *patent reform act of 2005*<sup>119</sup> » dans lequel les objectifs du Sénateur visant à régulariser la situation étaient fort clairs : dans un premier temps, augmenter la sévérité des critères à l'obtention d'un brevet afin de diminuer le nombre qui serait délivré chaque année tout en assurant une plus grande qualité ainsi qu'une plus grande pertinence puis, dans un deuxième temps, réduire l'importance des montants admissibles en cas de litiges pouvant être

---

119 Une copie complète de cette tentative de réforme est accessible en ligne :  
[http://www.aipla.org/Content/ContentGroups/Legislative\\_Action/109th\\_Congress/House1/HR2795.pdf](http://www.aipla.org/Content/ContentGroups/Legislative_Action/109th_Congress/House1/HR2795.pdf)

réclamés par les partis en faisant la demande étant donné que ceux-ci étaient (et le sont toujours) déraisonnables et inadéquats avec leur importance dans la réalité.

Malheureusement, cette réforme, audacieuse et nécessaire ne produisit pas les effets escomptés et le projet dans son ensemble accoucha d'une souris. Malgré toute la bonne volonté de monsieur Smith ainsi que des autres penseurs associés à cette réforme, leur plan d'action généra beaucoup plus de controverses que de résultats significatifs. La bonne volonté du Sénateur et de ses collaborateurs ne furent et ne sont toujours pas mise en cause, le grand problème lui-même résidant dans la capacité à potentiellement discerner et juger ce qui devrait être suffisamment «innovateur» pour être breveté de ce qui ne l'est pas.

La plus grande conséquence de cette réforme aurait été que le pouvoir des juges s'en serait retrouvé renforcé lorsque vient le moment de décider comment et dans quelles circonstances une injonction peut être ordonnée devant le tribunal. Mis à part cet aspect, l'effet mi-figue mi-raisin de la chose n'aurait pas changé grand-chose aux problèmes de base et les brevets auraient continué à s'amasser dans les bureaux de l'« *House of patents* » malgré les discrétions supplémentaires accordées aux juges à cet effet. Si l'on trace son bilan final, le projet aura certes stimulé les discussions à cet effet, mais n'aura eu pour effet réel que de se terminer dans la controverse, laissant le problème actuel continuer de gronder pour les années qui suivirent. Deux autres réformations firent leur apparition dans les années subséquentes, soit en 2007 puis, tout récemment en 2009 par les Sénateurs Orrin Hatch ainsi que Patrick Leahy. Pour dire rondement les choses, le projet déposé en 2007 termina sa course à peu près de la même manière que le projet déposé en 2005, c'est à dire en générant beaucoup de controverse



sans qu'aucune suite ne lui fût donnée. En ce qui concerne le projet du 3 mars 2009, c'est une tout autre chose<sup>120</sup>. À l'heure où ces quelques lignes ont été rédigées, le projet n'a pas encore été avalisé officiellement, mais d'entre ces trois réformes, celle de 2009 semble la plus prometteuse, car elle tend à corriger la plupart des problèmes décelés lors de la rédaction des deux propositions précédentes. Parmi les grandes lignes de réformes proposées pour le projet de loi de 2009, les points faisant l'objet d'une observation accrue et d'une âpre discussion sont les suivants<sup>121</sup> :

### 8.3 Les trois types de brevets

Selon le *United State Patent and Trademark Office*<sup>122</sup> et le bureau européen pour les Brevets (*European Patent Office*)<sup>123</sup> il existe trois différents types de brevets pour lesquels un « inventeur » peut faire une demande afin de protéger une exclusivité liée au fruit de ses recherches. *L'Utility patent*, *le design patent* et finalement, ce que nous jugeons être le plus compliqué et le plus problématique des trois, *le plant patent*. Afin de saisir toutes les complexités associées à ces derniers, il est essentiel de les différencier et d'expliquer quelle est la juridiction ainsi que les différents champs d'application qu'ils occupent respectivement. Chaque brevet est en effet responsable d'un champ de juridiction bien précis selon le type d'invention ou de découverte qui est mis en cause. L'universalité des trois types possibles de brevets ainsi que leur protection sont à l'image de la mondialisation : elle a su franchir les

---

120 Dont une version complète est disponible en ligne : [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111\\_cong\\_bills&docid=f:s515is.txt.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111_cong_bills&docid=f:s515is.txt.pdf)

121 Il est à noter que nous n'avons pas inclus toutes les réformes ni toutes les clauses proposées. La proposition du bill de 2009 est légèrement plus vaste, mais pour les besoins de la cause, nous avons décidé de nous limiter à ses aspects qui nous apparaissaient les plus importants dans les circonstances. Dans l'éventualité où le lecteur serait intéressé à approfondir les autres points en question, l'accès aux documents en ligne devrait fournir une réponse satisfaisante à ces potentielles interrogations.

122 À cet effet, voir le United State Patent and Trademark Office au [www.ustpo.gov](http://www.ustpo.gov)

123 Voir : [www.epo.org](http://www.epo.org)

barrières et s'est assez uniformisée dans la plupart des pays du globe. Du coup, lorsque le projet est mis sous la protection d'un brevet quand ce dernier répond à toutes les normes prescrites à cet effet, sa protection est garantie de manière plutôt étanche contre toute tentative d'appropriation allant à l'encontre des intérêts de son créateur ou de son possesseur. Comme tout produit ou tout service, les brevets, comme n'importe quel bien, peuvent s'échanger ou se vendre selon la bonne volonté de son possesseur. Il n'existe d'ailleurs aucune loi spéciale concernant la vente d'un brevet ni de prix plancher. La chose se négocie jusqu'à ce que les différents partis ne parviennent à trouver un accord entre eux.

Tel que mentionné précédemment, les catégories de brevets sont au nombre de trois avec chacun un champ d'application bien précis, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible, pour quelqu'un en faisant la demande d'obtention, de réclamer un brevet pour l'un des deux autres champs d'applications qui ne correspondraient pas exactement à la catégorie de l'invention ou de la trouvaille en question. Il est possible de faire une demande de brevet à l'échelle nationale ou internationale, à quelques détails près, le nombre d'années de protection est assez similaire dans les deux cas et peuvent fluctuer légèrement en fonction des législations des différents pays. Bien évidemment, le prix de ces deux types de demande varie grandement et il est raisonnable de dire que le coût d'un brevet national peut facilement tourner autour de 10 000\$ pour un brevet à l'échelle nationale ainsi que des frais d'environ 20 000\$ supplémentaires par pays subséquent où le brevet sera actif<sup>124</sup>. Ce montant n'inclut généralement pas les frais administratifs supplémentaires qui seront exigés afin de garder les données à jour dans la base de données des bureaux de brevets ainsi que pour les amendements ainsi que les modifications

---

124 À ce sujet, voir l'analyse de Jerry R Pott, *what does it cost To obtain a patent* : <http://pw1.netcom.com/~patents2/What%20Does%20It%20Cost%20Patent.htm>

subséquentes qui seront ajoutées à la loi au cours des années à venir. Ces montants sont également assez important : entre 3000 et 5000 \$ en moyenne, suivant le type de brevet en question : « *The maintenance fees increase over the life of the patent which is 20 years from the date the application was filed. The maintenance fee schedule is published by the USPTO and such fees range between \$2995.00 and \$5790 depending upon your classification as a small entity or large entity*<sup>125</sup>. » Chose importante à noter; le nombre d'années de protections pour lequel on peut demander un brevet peut également varier et être supérieur lorsqu'une requête est effectuée en ce sens. Une telle dérogation peut s'effectuer uniquement si le demandeur possède des raisons qui seront considérées comme valables par le bureau où sera effectuée la demande. Une telle dérogation permet généralement de prolonger de 1 à 2 années supplémentaires la durée du brevet. Il doit également être de notoriété publique que les différentes compagnies poussent de plus en plus afin de prolonger la durée des brevets afin de leur permettre une maximisation des revenus aussi grande que possible afin de « sauver la recherche » dans le secteur ciblé. C'est notamment le cas du Canada où tout récemment, Mark Lievonen, le président de Sanofi Pasteur réclamait une durée de 15 ans de protection dans le domaine pharmaceutique au lieu des 10 années actuelles sous prétexte que le « haut » taux de taxation et que la rudesse de la concurrence faisait en sorte que les compagnies préféreraient déménager ailleurs là où les conditions de recherche sont plus favorables plutôt que de demeurer au Canada, privant ainsi l'industrie de retombées économiques de plusieurs milliards de dollars<sup>126</sup>. De ces faits, nous retenons principalement deux choses : premièrement, que le coût extrêmement prohibitif des brevets met bien souvent ces derniers hors de portée du

---

125 Ibid.

126 Voir Sharon Singleton, *Les Biotechnologies sont en péril au Canada*, Agence QMI, 17 novembre 2010.

commun des mortels. Un fermier d'Asie qui voudrait protéger un nouveau type de semence et s'assurer qu'on ne puisse pas copier son innovation ou que cette dernière ne se fera pas simplement voler par de riches industries agraires a bien peu de chance de pouvoir même s'offrir un brevet dans son propre pays. De ce côté, le système donne un avantage majeur aux gros joueurs par rapport à la grande majorité des individus. Deuxièmement, la raison pour déposer un brevet a beaucoup changé depuis l'entrée en vigueur de ce système. À l'époque de Thomas Edison, le brevet servait à stimuler l'innovation par de brillantes inventions et de laisser aux inventeurs suffisamment de temps afin de trouver comment fabriquer l'objet en série et de commercialiser ce dernier. Il faut bien comprendre que la commercialisation ainsi que la mise en marché d'un produit étaient largement plus compliquées à l'époque qu'elle ne peut l'être aujourd'hui; il existait beaucoup moins d'industries et de fabriques spécialisées équipées et à même de produire l'objet en question et encore fallait-il prendre le temps de dénicher ces dernières, ce qui n'était pas une mince affaire. De plus, il fallait trouver où acheter et importer en grande quantité la matière nécessaire à la confection du produit, ce qui représentait également une étape très compliquée et fastidieuse du procédé pouvant également prendre à lui seul plusieurs années. Aujourd'hui, ces étapes sont plus ou moins triviales, d'un simple clic de la souris et d'une brève recherche en ligne il est possible de trouver toutes ces informations assez rapidement, sans compter que la structure du commerce actuelle nous permet de pouvoir faire acheminer les ressources nécessaires en un laps de temps plus que raisonnable. Par conséquent, une transition s'est effectuée entre un laps de temps suffisant à la commercialisation et la mise en marché d'un produit vers une protection de la paternité intellectuelle en vue d'une maximisation des profits possible ainsi que d'une protection accrue

face à la concurrence. Maintenant que nous avons vu en quoi le problème concernant les brevets s'est accru par rapport au nombre croissant des demandes effectuées, il faut maintenant voir et analyser quels sont les 3 types de brevets pour lesquels quiconque aurait un produit qu'il croit suffisamment innovateur pourrait effectuer une demande de protection intellectuelle.

### **L'*utility patent***

*L'Utility Patent* a une durée de vie de vingt ans à partir du moment où celui-ci est déposé et peut être octroyé à quiconque invente ou découvre un nouveau procédé afin de régler un problème X, une nouvelle méthode, une nouvelle machine ou encore un nouveau type d'alliage de matériaux. Bref, *l'utility patent* touche avant tout au domaine instrumentalisé et non organique. Dans sa vaste majorité, il est sollicité afin de protéger un droit d'auteur sur une nouvelle machine ou sur une composante de cette dernière. Bien qu'ils soient tout de même nombreux, les brevets associés aux nouveaux procédés ou aux nouveaux composants demeurent tout de même dans un rapport marginal par rapport aux brevets qui sont requis quant aux nouvelles inventions de type « machine ». Les améliorations apportées aux différents alliages permettant un fonctionnement accru d'un quelconque article manufacturé tombent également sous la juridiction de cet *utility patent*. Des trois types de brevets possibles, nous dirions que ce dernier pose certes quelques difficultés non négligeables, mais qu'il ne représente pas le plus grand problème à l'ère de la défense des propriétés intellectuelles.

### **Le *design patent***

Le deuxième type de brevet, nommé le *design patent*, a pour juridiction tout ce qui est de l'ordre du « cosmétique » et qui nécessite une refonte des lignes des divers produits. À titre d'exemple, quelqu'un désirant rajeunir les lignes d'un produit quelconque (par exemple, le

design d'une nouvelle machine à café) devrait dès lors déposer un brevet en ce sens afin de protéger les lignes du produit concerné pour que personne d'autre ne puisse utiliser le design en question. Ce type de brevet est normalement le moins problématique des trois et possède une durée de vie de quatorze ans à partir du moment où celui-ci est déposé. Contrairement au premier type de brevet, le *design patent* ne constitue pas une grande innovation ou prouesse technique si l'on peut parler ainsi. Bien entendu, nous ne voulons pas dire que ce type de brevet n'est pas important ou complètement dénué d'intérêt. Améliorer les lignes de certains produits peut parfois s'avérer révolutionnaire, tout comme peut l'être le fait de redessiner un moteur afin d'augmenter sa puissance, mais ce type de brevet, dans l'ensemble, est beaucoup moins problématique que d'avoir la main mise sur certaines innovations instaurées par *l'utility patent* ou le *plant patent*. Nous n'irions pas jusqu'à dire qu'il soit impossible que ce type de brevet puisse poser problème. Il existe très certainement quelques rares scénarios qui confirment l'exception, mais de règle générale, les améliorations d'ordre cosmétique ou les designs innovateurs sont loin de causer d'énormes problèmes ou pressions sur l'ensemble de la société.

### **Le plant patent**

Le troisième type de brevet qui existe se nomme le *plant patent*. À notre avis, des trois types de brevets existant, il est de loin le plus complexe et le plus problématique des trois. C'est sur ce dernier que nous disserrerons plus en profondeur, car sa situation ainsi que son domaine de juridiction n'ont pas été mûris avec justesse, avec toutes les conséquences qui s'en suivent. De la manière dont il a formulé les choses, Nozick nous donne une solide impression qu'il ne comprend pas la question du brevet ou du moins, qu'il ne le fait que sous l'angle des machines ou de ses améliorations possibles lorsqu'il évoque l'idée que le propriétaire des brevets peut en

disposer de la manière dont il désire. La question des *plant patents* est en effet beaucoup plus délicate en ce qu'il est maintenant possible de breveter du matériel organique sous certaines conditions et ce, même si ce dernier existe depuis plusieurs décennies, voir même de centaines d'années.

Si la question ainsi que la limitation du champ d'action de ce type de brevet ne se bornait qu'aux outillages génétiques créés en laboratoire, le problème des brevets sur les sources de vie demeurerait tout de même problématique, mais à un niveau qui serait moindre que le problème auquel nous devons faire face ici. Avant toute chose, incluant celle de se lancer en profondeur dans les problématiques liées au *plant patent* et à la manière dont elles ont été ignorées par Nozick, qui représente en quelque sorte l'école de pensée actuelle sur la manière dont fonctionne les brevets, nous devons expliquer ce qu'est un *plant patent*. C'est sous ce dernier que tout chercheur développant un nouveau croisement de plantes ou fabriquant une protéine synthétique peut faire protéger sa découverte et s'assurer de pouvoir conserver le fruit de ses recherches et de ses conclusions. Normalement bonne pour une durée de vingt ans à partir du moment où il est déposé, ce brevet et sa juridiction s'étendent bien au-delà du simple acte de créer certains croisements ou de modifier certaines protéines déjà existantes. Ce type de brevet, directement et de par son fonctionnement, permet également d'instaurer des « *copyrights* » sur certains organismes dont l'existence peut remonter aussi loin qu'aux racines des premiers croisements génétiques effectués par l'homme alors que les laboratoires scientifiques, tels que nous les connaissons aujourd'hui, n'existaient que sous forme de rêve. C'est d'ailleurs en partie pour cette raison qu'il devient si problématique : la grande difficulté avec ce type de brevet, c'est que légalement, il ne fait plus la différence entre une nouvelle création et ce qui a été

découvert depuis longtemps. Si cette distinction est pourtant facile à cerner pragmatiquement, elle ne l'est en rien sous l'aspect juridique du brevet.

Si deux plantes sont croisées artificiellement afin de donner un amalgame génétique aux propriétés particulières, nous obtenons une diversité toute nouvelle qui n'aurait autrement jamais existé, si ce n'avait été d'une manipulation par l'homme. À l'état de nature, le croisement issu de cette manipulation bien particulière n'existerait pas : la nature a confectionné plusieurs hybrides au fil des millénaires, mais il existe tout de même certains croisements que la nature n'a pas orchestrés d'elle-même et qui ont été orchestrés par l'homme, que ce soit par le biais d'une recherche assidue en laboratoires, soit par des moyens plus simples tels que par le croisement de graines ou de semences. Un des exemples les plus célèbres sur les croisements génétiques par recoupement de graines et d'espèces différentes fut effectué par Gregor Johann Mendel, un moine augustinien qui étudia les effets de l'hybridation de différentes espèces de pois entre eux. Les recherches qu'il effectua, bien qu'elles ne soient pas et de loin les premières expériences en matière d'hybridation, sont considérées comme un des piliers importants de la génétique moderne, car elles constituent une des premières recherches scientifiquement détaillées démontrant que l'hérédité de certains traits et de certaines propriétés suivait certaines lois bien précises<sup>127</sup>. À ce titre, ce type de modification, bien que ne touchant pas au même champ d'application, n'est pas totalement sans rappeler *l'utility patent*. : sur le fond, les deux concernent une invention ou un alliage relativement nouveau, sur la forme, la différence se situe au fait que l'un touche au domaine des matières inertes et de la mécanique alors que l'autre se concentre sur des modifications ainsi que des créations d'ordre génétique. De manière

---

127 Voir Edward Edelson, *Gregor Mendel: and the roots of Genetics*, Oxford University Press, 1999, 112 pages.



générale, les assemblages génétiques requérant que l'on prélève un gène spécifique d'une plante ou d'un animal afin de l'utiliser pour certaines de ses propriétés précises en vue de l'appliquer à un autre organisme biologique n'auraient pu se produire d'eux-mêmes dans la nature, ni par le biais de techniques plus classiques ne nécessitant pas d'interventions en laboratoire. Ces types de croisements en laboratoire sont naturellement plus complexes et requièrent certaines recherches supplémentaires afin que l'on puisse mesurer l'impact réel et à long terme de ces types de culture sur l'environnement. De ce côté, les paramètres à prendre en compte sont relativement plus complexes et plus nombreux que ceux d'une simple machine ou encore d'un alliage spécifique : la pollinisation, le risque d'hybridisme avec les autres espèces végétales ainsi que les impacts nutritionnels à moyen et long terme qu'exerceront sur les sols ces nouvelles espèces ne constituent que le chapitre d'introduction aux nombreuses difficultés de ces nouveaux croisements. Ces créations sont loin d'être simples en soi et leur utilisation sont incontestablement décriées par plusieurs personnes et organismes qui voient en ces dernières des monstres « Frankenstein » dont les fondations inadaptées issues d'un monde artificiel risquent de semer la consternation dans un paysage façonné par des milliers d'années d'équilibre naturel. Nous ne pouvons pas nier qu'un tel type de danger est bien réel, particulièrement lorsque les enjeux économiques à court terme dictent la marche à suivre. Malgré les intentions parfois questionnables de ceux qui créent de telles espèces hybrides, il ne faut pas penser systématiquement que chaque espèce créée de cette façon représente une menace automatique pour l'être humain ainsi que la nature qui l'entoure.

Malgré toutes les difficultés ainsi que les réserves que nous éprouvons à leurs égards, le versant le plus compliqué du *plant patent* touche tout de même une toute autre catégorie, à

savoir celle des brevets qui peuvent être déposés pour des choses ou des phénomènes comme la pollinisation dont l'existence est indépendante des manipulations pouvant être commises par l'être humain, que ce soit à l'aide de croisements plus conventionnels ou encore de certains étant effectués en laboratoire. Nous laissons ici aux écologistes ainsi qu'aux spécialistes de la génétique et de l'environnement le soin de disséquer des complexités liées à l'implantation de nouveaux spécimens dans la nature. Le point qui nous intéresse et qui constitue le noeud de ce problème est tout autre : Il se situe dans le fait que légalement, il n'y a pas de distinctions entre des plantes ou des variétés biologiques obtenues par croisement selon des méthodes ancestrales ou relativement anciennes, chose existant depuis plusieurs centaines d'années, ou des croisements qui ne pourraient survenir dans la nature, même par la main de l'homme et qui nécessitent une ingénierie chimique extrêmement complexe afin d'y parvenir. Si l'on peut réussir à convaincre les instances légales que ces plantes ou ces semences constituent une innovation suffisante, il devient dès lors possible de breveter ces semences avec toutes les particularités qui en font partie. Dès lors, que se passe-t-il lorsque la pollinisation croise de manière tout à fait naturelle des propriétés protégées intellectuellement (donc propriétés sur lesquelles une personne ou une entité quelconque le monopole sans partage)? Selon les lois actuelles, il semblerait que les individus en question pourraient se faire poursuivre légalement même si elles n'ont jamais voulu que ces propriétés ne viennent s'entremêler avec leurs propres récoltes. À plusieurs égards, cette possibilité est très choquante. Les mécanismes historiques et juridiques pour en arriver à un tel état des lieux sont compliqués et résident en quelque sorte dans l'incapacité des nouvelles juridictions à savoir s'adapter à la modernité ainsi qu'aux nouvelles réalités que ces dernières engrangent dans leur évolution. Nous allons expliquer

comment la mécanique de cette injustice fonctionne dans le chapitre consacré principalement à l'Inde, un pays particulièrement vulnérable à ce genre de situation.

#### **8.4 Points sensibles, la tentative de réforme américaine :**

Dans la position telle que nous la connaissons aujourd'hui, les règles régissant la violation d'un brevet démontrent un manque d'encadrement manifeste, avec d'énormes problèmes légaux à la clé. Chef incontesté quant à la somme de dépôt de demande de brevets, le gouvernement américain a proposé depuis quelques années une série de réformes visant à resserrer la régularisation ainsi que la législation sur les brevets. Ces réformes ont pour but de réajuster et de simplifier le mécanisme de gestion des cas litigieux tout en permettant une plus grande rationalité dans les jugements rendus.

*Normaliser et rectifier les montants compensatoires pouvant être touchés par les propriétaires de brevets qui ont été floués* : cette mesure est crucialement nécessaire afin de diminuer le non-sens de certains verdicts rendus et afin de permettre plus facilement l'obtention de règlements hors cours. À cet effet, il est à souligner que bien souvent, ces derniers sont ignorés délibérément par les partis réclamant une injonction ou un montant compensatoire pour une raison fort simple : si l'affaire se retrouve devant les tribunaux, les primes accordées par le magistrat dépassent de loin, dans une grande proportion des cas, toute compensation qu'il serait possible d'obtenir par une entente à l'amiable hors cours. Les montants touchés par le verdict sont non seulement plus élevés, mais nous dirions également disproportionnés par rapport à la valeur réelle de l'invention ou à tout le moins, du brevet ayant été floué.

*La mise en place de règles forçant la partie demanderesse à fournir des preuves selon lesquelles il serait clair que le ou les responsables de la violation de leurs brevets l'ont fait en*

*pleine connaissance de cause en sachant très bien que le brevet en question existait.* Cette disposition vise également à réduire le nombre de poursuites possibles tout en favorisant un potentiel règlement hors cours. Cette mesure s'inscrit en parfaite conformité avec deux des problèmes majeurs dont nous avons discuté plus tôt, à savoir le nombre sans cesse croissant de brevets (souvent le fruit d'une « formalité » extrêmement banale) ainsi que d'une quasi-totalité des procès se rendant directement devant le juge pour des raisons purement économiques. Si l'on considère qu'un peu plus de 300 000<sup>128</sup> brevets sont déposés chaque année seulement aux États-Unis et un peu plus de 120 000 en moyenne aux Bureaux Européens des brevets<sup>129</sup>. De ces chiffres, une bonne partie sera considérée comme à l'état d'étude ou « *pending process* » pour une période pouvant s'échelonner jusqu'à deux ans, c'est-à-dire que l'on reconnaît qu'une demande de protection a été déposée, mais que cette dernière n'est pas encore acceptée. À cause du nombre de demandes qui sont en attentes de validation et à cause du nombre encore plus grand de demandes acceptées, il devient assez difficile pour la grande majorité des individus de s'y retrouver et de savoir ce qui est breveté de ce qui ne l'est pas. Cette difficulté est renforcée par le fait que de nos jours, presque tout est sujet à la protection intellectuelle. Un simple mécanisme pour capsuler des bouteilles peut à lui seul faire l'objet de plus d'un type de brevets. Il n'est pas rare de voir certains individus qui utilisent certains procédés ou qui ont adapté certaines de leurs machines en vue de réaliser une performance quelconque utiliser un procédé qui est breveté sans même le savoir et de se faire poursuivre pour cette raison. Conscient de ce problème et en introduisant une telle clause, le gouvernement américain met

---

128 Les chiffres officiels sont disponibles pour chaque année sur le site web de l'United States Patent Office  
<http://www.uspto.gov/>

129 Pour les chiffres officiels pour chaque année, voir l'European Patent Office : <http://www.epo.org/>

sur pied une mesure en vue de faire diminuer le nombre de procès possibles tout en donnant une soupape de sécurité supplémentaire afin de protéger les entrepreneurs d'une jungle bureaucratique aux protections intellectuelles qui ressemble trop souvent à une jungle devenue hors de contrôle.

Afin de rendre cette clause encore plus sérieuse et plus efficace, les dispositions à l'étude songent également à intégrer un protocole où la personne détenant un brevet se devrait d'informer au préalable le ou les responsables de l'infraction par écrit (possiblement par courrier recommandé ou toute autre méthode similaire). Cette deuxième disposition revêt également une fonction importante: limiter les dégâts potentiels en ce qu'elle permettrait aux fautifs d'être au fait de leur infraction avant que la chose n'aille plus loin (donc devant les tribunaux) et fournir à ces derniers une marge de manoeuvre plus grande afin de tenter de régler le problème à l'amiable ou tout simplement, d'arrêter la manufacture du produit responsable de l'infraction.

*Permettre au défenseur de pouvoir gagner leur cause sous le sceau de la « bonne foi ».*

En cas de litige dont il serait extrêmement difficile de déterminer si oui ou non, le ou les fautifs auraient agi en pleine connaissance de cause, le parti se défendant serait alors innocenté sous présomption d'acte de bonne foi. Cette mesure vise également à protéger les potentiels fautifs, mais cette fois-ci, au lieu de viser les cas où il serait évident que ces derniers ne sont pas coupables, elle s'adresse aux cas de figure où l'ambivalence de la situation pourrait faire pencher la décision d'un bord comme de l'autre lorsque le parti mis en cause prétend qu'il ignorait avoir enfreint la propriété intellectuelle des possesseurs d'un brevet quelconque.

## **8.5 Éliminations des clauses litigieuses des propositions de 2005 et 2007**

Bien que plusieurs facteurs aient joué dans l'échec des propositions de 2005 ainsi que de 2007 à l'échec, certaines des clauses faisant partie de ces réformes contribuèrent largement, de par leur caractère litigieux, à la discorde globale qui mena à l'abandon des deux projets. Afin de simplifier l'acceptation de la proposition de 2009, qui ressemble en plusieurs points aux réformes ayant précédemment échoué, ainsi que de s'assurer d'un support plus large de la part des différents agents politiques, les sénateurs responsables de la proposition décidèrent de laisser tomber trois de ces clauses fort problématiques afin de donner un élan plus convaincant ainsi qu'une meilleure chance à la réforme proposée de pouvoir être finalement avalisée.

*La qualité d'application des soumissionnaires :* cette clause proposait que les individus désirant déposer un brevet quelconque soient en pleine connaissance de cause et se soient informés par eux-mêmes sur l'existence ou non de ce qu'ils désiraient faire breveter. Dans la mesure où les brevets se comptent par millions et que différents noms peuvent être donnés à la même invention, il n'est pas surprenant d'apprendre que cette clause causerait de nombreuses complications et qu'elle se révélerait très peu efficace afin de désengorger ou de simplifier quoi que ce soit. Si le nombre de brevets sur le marché ainsi que leur demande était plus raisonnable, l'idée ne serait pas mauvaise en soi dans la mesure où il serait relativement facile de pouvoir s'informer et de vérifier tout ce qui existe sur le marché ainsi que dans les registres du *House Patent*.

*Conduite injuste :* Cette clause avait pour but de simplifier la vérification originale voulant que le demandeur de brevet témoigne qu'il agit en toute bonne foi lorsqu'il dépose une demande en ce sens. L'idée d'éliminer cette clause ne nous est pas entièrement claire et nous n'avons pas trouvé les raisons exactes de cette demande d'exaction, mais il serait raisonnable de

supposer qu'une telle demande a pour but de ne pas avoir à juger, avec toutes les complexités que la chose implique, de quelque chose qui toute somme est extrêmement difficile à déterminer : comment peut-on, en effet, déterminer si quelqu'un agit en toute bonne foi ou non? Dans certains cas, la manifestation de la mauvaise foi est assez flagrante et facile à déterminer. De manière générale, il est beaucoup plus compliqué de pouvoir juger de la bonne ou de la mauvaise foi des individus dans le monde des brevets, car il est impossible de pouvoir connaître tous les brevets qui sont mis sur le marché, surtout dans la perspective où il existe énormément « d'inventions » pour lesquelles nous ne suspecterions même pas l'existence tellement elles peuvent sembler anodines. Pour des cas aussi sensibles où la violation d'un brevet ne serait pas du tout évidente, le seul moyen que nous aurions afin de nous assurer que la personne n'était réellement pas au courant du fait qu'elle utilisait du matériel qui serait la propriété de quelqu'un d'autre serait de pouvoir lire dans les pensées de l'individu concerné. Il s'agirait-là de la seule méthode afin de pouvoir déterminer très précisément si cette personne a non seulement agi en toute bonne foi. Personnellement, nous croyons qu'une telle requête n'était peut-être pas nécessaire, un léger ajustement tout au plus puisque les conséquences les plus importantes au niveau juridique s'avèrent être lorsque quelqu'un témoigne sous serment devant la cour. Dans cette optique, nous ne voyons pas vraiment ce qu'une telle clause telle qu'« en toute bonne foi » vient ajouter de plus en vue de régler de manière plus globale le problème. En tout et partout, nous croyons qu'une telle clause s'avère pratiquement inutile afin d'améliorer la situation, mais si pour une raison quelconque, certains juristes ou politiciens y voyaient là un aspect crucial des négociations qui devrait être avalisé, nous n'y voyons pas non plus un obstacle majeur à la réalisation d'une proposition globale solide. Ce potentiel ajout,

bien que peu important, ne peut pas non plus apporter beaucoup de controverse substantielle et ne devrait en aucun cas s'avérer problématique, au point de contribuer à mettre en péril la réforme de 2009 et de la rendre susceptible de subir le même sort que ses congénères de 2005 ainsi que de 2007.

*Autorité complète et totale du USPTO*<sup>130</sup> : Cette clause aurait garanti une autorité complète et totale au USPTO, en y incluant le un pouvoir discrétionnaire inconditionnel qui lui conférerait la possibilité de pouvoir ajouter ou modifier les lois qui régissent la question des brevets comme bon lui semble. L'idée derrière la manoeuvre n'était pas totalement dépourvue de sens : permettre à la maison une plus grande flexibilité ainsi qu'une plus grande capacité d'adaptation afin de faire face aux besoins toujours changeants d'un système exigeant et difficile tout en soulageant le système judiciaire américain d'une corvée substantielle, celle de devoir gérer les lois ainsi que les cas litigieux dans le domaine. À notre avis, la plupart des gens seraient en accord avec l'idée d'une maison capable de changer rapidement les règles en fonction des nouvelles données sur le terrain tout en dégraissant la liste d'attente du système de justice, mais pas à n'importe quel prix : un tel pouvoir discrétionnaire qui ne dépendrait d'aucun organisme juridique fédéral peut en effet s'avérer dangereux dans la mesure où une perte de contrôle de la situation (advenant le cas) serait plus difficile à redresser. Si le gouvernement donnait carte blanche à l'USPO, il deviendrait en effet très compliqué de faire marche arrière juridiquement parlant et des accusations d'ingérence pourraient être dès lors portées contre le gouvernement. La solution consisterait plutôt à inscrire un certain nombre de règles.

Sur papier, la proposition de 2009 nous semble beaucoup plus solide que les tentatives

---

130 United States patent trademark office : <http://www.uspto.gov/> , organisme responsable du contrôle ainsi que de l'octroi des brevets.



de ses contreparties de 2005 ainsi que de 2007. Malgré ce progrès et en dépit du fait que cette dernière semble susceptible d'aider grandement à un resserrement des conditions d'attaques en justice ainsi qu'à une reconfiguration des montants compensatoires si l'on juge que certaines paternités intellectuelles ont été enfreintes, l'ensemble de la réforme de 2009 n'est pas satisfaisante afin de régler convenablement cet épineux problème du droit à la propriété intellectuelle : Si un resserrement des conditions est une excellente chose et représente un pas dans la bonne direction, il n'en demeure pas moins que la proposition dans son ensemble n'aura pas la tâche facile. Elle aura en effet la délicate mission de trouver une juste mesure entre un contrôle adéquat qui saura limiter les abus tout en n'étouffant pas l'incitation à la création. Trouver une telle balance entre ces deux pôles s'avère une mission très délicate, d'autant plus que le monde de la recherche n'est pas universel et que ce ne sont pas tous les domaines qui seront affectés de la même façon par ces procédures et surtout, qui ont intérêt à ce qu'une telle résolution voit le jour. Si les lois s'avèrent efficaces et ont le potentiel de régler certains problèmes dans un domaine en question, il est fort possible que ses effets puissent en revanche grandement décourager le génie créatif des individus qui oeuvrent dans un autre de ces domaines. Par conséquent, un bras de fer non négligeable est à anticiper en coulisse, notamment à cause de l'importance des acteurs en jeu et dont les intérêts sont extrêmement différents. La réforme dans son format actuel semble polariser les opinions en deux clans distincts dont l'approbation ou l'opposition semble s'effectuer majoritairement selon les domaines de recherches où l'affiliation déterminera en grande partie le camp qui sera choisi. Dans le camp de ceux pour la réforme, nous retrouvons entre autres Microsoft, Apple, Intel ou

Hewlett Packard ainsi que les autres protagonistes membres du Business Software Alliance<sup>131</sup> alors que dans le camp opposé, nous retrouvons des adversaires tout aussi imposants tels que Proctor and Gamble, Johnson and Johnson, Texas Instruments ou General Electric. De ce nombre, il est très pertinent de mentionner que les sept grandes corporations à la tête de la « *Coalition for patent fairness*<sup>132</sup> » ont à elles seules payé environ la moitié des brevets ayant remporté les prix ainsi que les plus hautes distinctions d'honneur pour la période s'échelonnant de 1996 à 2006<sup>133</sup>. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant qu'elles soient en faveur d'une levée de ces restrictions puisqu'une telle levée leur permettrait de pouvoir continuer à bénéficier de la recherche intellectuelle possédée par autrui à des coûts largement inférieurs que ce qu'ils doivent déboursier en ce moment. Si nous regardons donc le tableau d'ensemble, il est possible d'observer la polarisation dont nous avons fait mention plus tôt. Les grosses cylindrées du monde de la programmation semblent se loger massivement en faveur de cette nouvelle réforme tandis que les acteurs de la haute technologie ainsi que du domaine médical semblent, quant à eux, se ranger massivement dans le camp opposé. Le bras de fer s'annonce long et extrêmement difficile, d'autant plus que les modalités techniques impliquées sont aussi nombreuses que nuancées et que la proposition de 2009, si elle permettait une certaine amélioration sur certains des points qui ont été soulevés, n'est tout de même pas la solution idéale au final. Le facteur inconnu le plus important et qui risque d'influencer une grande partie du débat sera la délimitation de savoir jusqu'à quel point pouvons-nous breveter quelque chose qui n'est pas tangible? Les programmes informatiques sont pratiquement virtuels, ils n'existent

---

131 <http://www.bsa.org/GlobalHome.aspx>

132 <http://www.patentfairness.org/>

133 Voir Dan Leckrone, *Patent law Proposal would Destroy incentive to innovate in*: San Jose Mercury News, 9 March, 2009

pas tangiblement et ne sont rien de plus que des lignes de codes, une forme de langage, insérée dans une machine qui traitera les données. En ce moment même, les programmes informatiques font en quelque sorte partie d'une exception à la règle qui n'entrent directement dans aucune catégorie et qui soulèvent pour cette raison encore plus de controverses à cause des multiples zones grises qu'ils génèrent. Certaines discussions ont eu lieu concernant la création d'une nouvelle catégorie de brevets qui serait adaptée au maintien ainsi qu'à la régularisation du monde digital. Une telle création est absolument indispensable, car le mode de fonctionnement des logiciels n'a absolument rien à voir avec les autres types de brevets et par conséquent, ne peut pas être géré de la même façon. Ajouter une quatrième catégorie de brevets aux trois autres déjà existantes n'est pas seulement souhaitable, nous croyons qu'elle est même absolument nécessaire. La science et les technologies progressent sans cesse et ces nouvelles réalités doivent être traitées en fonction de leur évolution et le système actuel a un peu de difficulté à gérer ces nouvelles réalités qui désormais nous entourent.

Deuxièmement, l'ensemble de la réforme, s'il réussit à normaliser un peu certains enjeux économiques et peut aider à débloquer la congestion au chapitre du USPO quant au nombre de brevets qui seraient déposés ne règle cependant pas les très sérieux problèmes posés par le *plant patent*. Il n'y a, en effet, aucune disposition permettant de protéger les matières déjà existantes et étant essentielles à la nutrition d'un grand nombre d'êtres humains. C'est donc à dire que même sous son adoption, le progrès réalisé permettrait toujours à de grandes firmes comme Monsanto de s'approprier une séquence moléculaire appartenant à certaines semences et de se les approprier grâce au chapitre sur la protection intellectuelle ou encore d'utiliser la pollinisation de leurs plants afin de polliniser d'autres champs et d'ainsi prétendre à une

quelconque possession intellectuelle sur les récoltes des autres. Pourquoi est-ce qu'aucune disposition n'a été mentionnée quant à cet aspect, nous ne le savons pas et nous nous demandons d'ailleurs quelle peut bien en être la cause.<sup>134</sup>

Une des clés de l'énigme pourrait résider dans le fait que les rares compagnies à détenir un monopole sur la biodiversité sont majoritairement d'origine américaine et que le gouvernement veut éviter à tout prix une confrontation avec ses plus imminentes institutions, surtout que les lobbies y étant rattachés sont très puissants et que ces derniers emploient plusieurs milliers de personnes à travers tous les États-Unis. Il ne serait pas du tout surprenant que ce facteur contribue (au moins en partie) à expliquer la vacuité entourant les dispositions pouvant être adoptées en réaction aux conséquences de ce *plant patent*, surtout dans la perspective où la majeure partie des acteurs à s'être manifestée contre ce type de manipulations sont presque essentiellement des fermiers ainsi que des environnementalistes inquiets des effets des organismes génétiquement modifiés à long terme sur la bio-diversité ainsi que de leur impact sur ceux qui les absorbent. Une autre explication pouvant contribuer à éclairer ce mystère vient du fait que les États-Unis n'ont pas signé le protocole sur la protection de la biodiversité de Rio de 1992<sup>135</sup> et ne voient donc pas du même oeil la question des organismes génétiquement modifiés ainsi que leurs impacts sur le reste du monde. De toute évidence, nous ne pouvons pas nous empêcher de penser qu'il existe certains liens entre le refus de ratifier

---

134 D'autant plus que les fermiers américains sont particulièrement affectés par ce problème, nous en parlerons ultérieurement plus en détail dans le chapitre consacré à l'Inde où les fermiers indiens sont encore plus affectés par ces mesures.

135 Voir Louis-Gilles Francoeur, *Conférence de Bonn sur la biodiversité - Premier pas vers un traité sur les méfaits des OGM in : Le devoir*, 21 mai 2008, version disponible en ligne : <http://www.ledevoir.com/politique/190558/conference-de-bonn-sur-la-biodiversite-premier-pas-vers-un-traite-sur-les-mefaits-des-ogm>

l'entente internationale sur la bio-diversité ainsi que la forte présence d'industries « chimicoagaires » avec leur pression induite sur la position qu'adoptent les États-Unis dans le débat.

Pourtant, d'autres domaines très similaires de recherche et intrinsèquement liés à celui de la modification de gènes chez les espèces végétales ainsi que de leurs semences se sont vus carrément freinés par le gouvernement pour des raisons « éthiques » souvent sous couvert de mysticisme religieux. C'est notamment le cas du clonage de cellules souches, pourtant fort prometteur comme technique afin de guérir plusieurs maladies ou de réparer des organes endommagés. Ces recherches se sont heurtées à un mur d'intransigeance inflexible de la part du gouvernement américain qui, même s'il n'a pas formellement interdit les recherches sur les cellules souches en a tout de même interdit le financement sous toutes ses formes<sup>136</sup>. pendant l'ère de Bush. Si son étude ainsi que ses recherches n'en étaient pas formellement interdites, il n'en demeure pas moins que les conséquences directes d'une telle interdiction de financement signifient l'asphyxie presque complète des recherches à ce sujet.

## **9. Les problèmes associés aux monopoles**

Si le problème associé aux brevets sur les plantes est possiblement le plus dérangeant du lot, il n'en demeure pas moins que certains autres problèmes associés à cette fabrication de la propriété intellectuelle sont eux aussi à prendre au sérieux. Le fait de pouvoir jouir pleinement d'une découverte, de pouvoir créer un remède ou un traitement associé à celle-ci et de s'assurer

---

<sup>136</sup> Par un décret officialisé le 20 août 2001. Pour un résumé de la chose, voir l'article de James Randerson, « *The untouchables of Us sciences, When George Bush banned funding he effectively put researchers into quarantine* in: The Guardian, 29 décembre 2006 : <http://www.guardian.co.uk/science/2006/dec/29/genetics.research>

que personne d'autre, pour les 15 à 20 prochaines années, ne pourra s'aventurer légalement à y toucher, est lourd de conséquences. Quiconque voudrait également manipuler cette « découverte », même afin de lui apporter des modifications qui pourraient s'avérer bénéfiques, se retrouve aussi légalement parlant dans l'incapacité de procéder de la sorte tant et aussi longtemps que la période écoulee. Évidemment, à moins que les propriétaires légitimes ne décident de vendre certaines licences (la plupart du temps, à prix d'or) ou encore de vendre le brevet au plus offrant, deuxième possibilité qui ne règle en rien le problème puisqu'elle ne fait que changer de mains un pouvoir discrétionnaire exemplaire. Une telle appropriation est extrêmement problématique pour le monde de la recherche, surtout qu'il serait possible d'imaginer un scénario où une protéine (par exemple) éventuellement considérée comme assez importante, serait découverte et brevetée. N'ayant pas les moyens de pousser les recherches plus loin ou n'en ayant tout simplement pas envie, le groupe de chercheurs responsables de la découverte déciderait alors de vendre leur brevet, mais, déçu des offres reçues, choisirait par conséquent de conserver la chose et de ne rien en faire jusqu'à ce que quelqu'un ne se décide à leur apporter la somme adéquate. Les répercussions d'une telle attente, pouvant possiblement attendre plusieurs années, s'avère dès lors extrêmement dommageable non seulement pour la rapidité de la recherche, mais également pour le traitement potentiel de plusieurs maladies ou autres problèmes de santé lui étant liés. Entre la création d'un nouveau modèle de machine à tailler le bois qui se voudrait plus efficace ou encore de la création d'un plastique qui se voudrait plus léger et plus solide et d'une molécule permettant à certains individus de sortir de leur agonie, voir de leur éviter la mort à long terme, la différence est abyssale. Une telle tension entre deux mondes aux implications si distinctes devrait également être prise en compte lorsque

vient le temps de tracer la limite séparant ce qui peut être breveté de ce qui ne le peut pas. Nous nous expliquons en effet très mal comment il est possible de mettre une particule hors d'atteinte de la propriété intellectuelle des autres lorsque cette dernière peut non seulement améliorer la dignité de certains individus, mais pourrait également être appliquée à la résolution d'autres problèmes pourvus qu'il soit permis de travailler sur cette dernière.

Ce droit d'appropriation par l'intégration des molécules ainsi que des plantes, de la manière dont il fonctionne actuellement pose un certain défi face à la pensée de Nozick : ce dernier croit au premier droit d'appropriation à condition que les trois conditions répertoriées précédemment soient respectées. Or, selon le *plant patent*, la personne réussissant à séquencer pour la première fois, par exemple, le génome de certaines graines hybrides peut dès lors couvrir la chose d'une paternité intellectuelle et contrôler l'accès ainsi que le monopole sur ladite ressource. Comme le souligne Marie Paule Nougaret : « *La Convention sur la Biodiversité de l'ONU, de 1992, vise à conserver toutes ces richesses. Mais elle reconnaît aux nations la propriété de leurs ressources génétiques, et de ce fait, les États-Unis ne l'ont pas signée. L'administration américaine délivre sans sourciller des brevets sur des plantes, alors que la notion- même fait scandale en Inde, dont la religion principale tient les semences pour sacrées. Le brevet garantit le monopole puisqu'il peut interdire l'exploitation, même payante. Il s'apparente davantage au copy right, le droit de reproduction, qu'au droit d'auteur à la française : peu lui importe l'inventeur, et encore moins son droit moral. Seul compte le détenteur. Il s'adapte donc parfaitement aux procédés industriels*<sup>137</sup> ». Par ce fait même, il est

---

137 Voir Marie-Paule Nougaret, *Pas de brevet sur le riz pour des raisons politiques* in : Novethic, le média expert du développement durable, version en ligne : [http://www.novethic.fr/novethic/planete/recherche/pas\\_brevet\\_riz\\_pour\\_raisons\\_politiques/104469.jsp](http://www.novethic.fr/novethic/planete/recherche/pas_brevet_riz_pour_raisons_politiques/104469.jsp)

totallement possible que quelqu'un possédant certaines ressources légitimement acquises dans le domaine de la biodiversité se voie un jour refusé l'accès ou le contrôle de ces ressources sous prétexte que quelqu'un ayant réussi à décoder le génome peut dès lors s'accaparer le monopole sur cette ressource. L'acquisition de graines de par ses ancêtres peut, selon le système en vigueur, conduire à l'exclusion du droit de cultiver pour sa propre subsistance à l'aide de graines acquises légitimement et transmises de génération en génération si ces dernières, comme nous allons le voir avec le cas indien, ont été pollinisées par des graines transgéniques ou si elles ne sont pas soumises au protocole réglementé du Seed Act dont nous allons également reparler plus tard.. Il n'est donc pas totalement cohérent, comme Nozick l'entend, de pouvoir uniformément concilier ses trois règles sur l'appropriation avec le fonctionnement actuel des brevets qui est en pleine adéquation avec ce qu'il annonce dans *Anarchy, State and Utopia*. Ce mode de fonctionnement n'est pas non plus compatible avec les théories de Rawls ou de Pogge; un monopole légal n'est pas réellement compatible avec une idée de juste redistribution, particulièrement lorsque ce même monopole ne va nullement contribuer à tirer les plus démunis de leur malheur. Au contraire, comme nous l'avons montré et que nous continuerons de l'articuler, il contribue, plutôt l'amointrissement de la situation d'une bonne partie de la « classe moyenne basse » ainsi que de milliers, voir millions d'individus se retrouvant dans une position précaire.

À ce niveau, nous pouvons parler sans détour de manipulation ainsi que de contrôle insidieux sur la vie avec ce mode de fonctionnement des brevets, il est logique de se demander quelle est la limite fixée à partir de laquelle la vie peut-être brevetée et assujettie à des droits



compensatoires. Si les dernières limites juridiques n'ont pas encore été testées dans leurs retranchements, il est néanmoins permis d'avoir des inquiétudes quant aux jugements qui pourraient être rendus, dans le futur, concernant les *plant patents* ainsi que leurs domaines d'actions. Le répertoire des actions humaines sur son environnement est une douce ligne située entre découvertes et inventions, bien que les deux soient intrinsèquement liées, il est impératif, pour éviter de plus amples situations invraisemblables comme celle des fermiers indiens et du blé qu'ils cultivèrent, que cette distinction soit clairement établie à l'avenir et qu'il soit possible de breveter ce qui est de l'ordre de l'invention moderne, mais pas ce qui est de l'ordre de la découverte ou de quelque chose qui existe dans la nature depuis bien longtemps.

En procédant ainsi, il nous serait possible de faire d'une pierre deux coups : Dans un premier temps, de pouvoir protéger les semences ainsi que les organismes essentiels à plusieurs cultures et dans un deuxième temps, en permettant aux personnes faisant preuve d'ingénierie de protéger la propriété intellectuelle sur les inventions sortant de leur imagination ainsi que de leur persévérance, que ces inventions soient du type machine ou encore qu'elles ne représentent certaines nouveautés au niveau de la bio-ingénierie. Couplé à la solution apportée par Pogge au problème des brevets sur lequel nous nous pencherons plus en détail ultérieurement, nous croyons qu'il s'agit ici d'un excellent premier pas pour régler le problème. Évidemment, nous n'ignorons pas que malgré cette définition, certains cas demeureront litigieux. Nous n'avons pas la prétention de croire que cette distinction pourrait régler tous les problèmes, d'autant plus que le monde juridique international est extrêmement compliqué et change très rapidement. Le monde juridique contient toujours certains jeux d'interprétation et certaines zones grises qui sont extrêmement difficiles à cerner, la difficulté ne serait pas complètement irradiée en

instaurant ces mesures, mais une grande partie du problème en serait tout de même réglée et nous croyons qu'elles pourraient constituer un énorme pas en avant vers la solution finale du problème.

Un autre problème soulevé par le système actuel des brevets est qu'il est possible à ces derniers de s'inscrire dans une longue tradition de surfacturation établie par un monopole absolu sur l'invention ou le nouveau procédé concerné. Pour certains domaines, particulièrement pour les domaines où la santé ou les besoins vitaux ne sont pas concernés, la problématique est moins criante et moralement plus acceptable, particulièrement dans le cas des domaines plus « cosmétiques » comme celui du divertissement. Lorsque la transition de ce problème s'effectue vers le domaine de la santé ou de la dignité et que la vie des gens est en jeu, la problématique éthique et morale est d'un tout autre niveau. À cet effet, que l'on fixe le prix que l'on veut, par exemple, pour aller regarder un film au cinéma ne changera pas grand chose sinon un taux d'achalandage d'individus dans les salles qui sera reconfiguré en fonction de ceux qui ont la possibilité de pouvoir s'offrir ce loisir. La surfacturation en soi n'en est pas pour autant pardonnable ou totalement acceptable, mais à tout le moins, il ne s'agit pas là d'un service essentiel et il est possible aux individus de s'acclimater assez bien sans ce genre de « services ». D'ailleurs, il existe plusieurs lois dans la plupart des systèmes démocratiques permettant et protégeant le consommateur contre la surfacturation possible sur plusieurs services et produits ainsi que plusieurs mesures permettant plus facilement d'éviter une situation de monopole afin de protéger les citoyens de certains abus potentiels du secteur corporatif<sup>138</sup>.

---

138 Comme nous l'avons souvent vu, ces mesures ne sont pas suffisantes pour éviter systématiquement les collusions

Que l'on invente un médicament pouvant régler ou contrôler un sérieux problème touchant la vie des personnes atteintes est d'un tout autre ordre. Les êtres humains peuvent possiblement se passer de plusieurs luxes et de plusieurs artifices, mais lorsque leur propre santé et leur propre survie sont sur la ligne de mire, il est extrêmement difficile, voire impossible, de ne pas consacrer les ressources nécessaires au règlement de la question. La situation des brevets, dans toute sa complexité, échappe un peu à cette logique et à ces lois : premièrement, il n'existe aucune loi permettant avec autorité de contrôler le prix de mise en vente d'un produit issu d'un brevet. Deuxièmement, du fait que les individus détenant un brevet exclusif sur le produit ou le procédé en question, il devient dès lors absolument impossible que ces individus ne subissent une concurrence légale quelconque pendant toute la durée du brevet. L'absence de cette concurrence aura donc logiquement comme conséquence un monopole exclusif sur le produit en question, ce qui est normalement interdit dans le domaine légal pour la totalité des produits que nous retrouvons autour de nous, que ce soit sur l'électronique ou encore pour les prix sur l'essence. Si une concurrence quelconque était possible à ce niveau, il serait dès lors possible de faire baisser le coût en faveur des personnes en ayant besoin, ce qui n'est pas le cas actuellement. Pour résumer la chose dans les mots de Thomas Pogge : » (...) *patents rules that grant inventor firms a temporary monopoly on their inventions, typically for twenty years from the time of filing a patent application. With competitors barred from copying and selling any newly invented drugs during this period, the inventor firm can sell it at the profit-maximizing monopoly price well above, and often very far above , its marginal cost of*

---

d'oligarques qui décideraient, par exemple, de s'entendre sur le prix de revente du pétrole à la pompe et de mettre les créances supplémentaires alors entendues sur le dos des consommateurs. Même si ces mesures ne sont pas adéquates, il est tout de même permis de dire que contrairement aux lois sur le brevet, au moins, certaines mesures existent afin de limiter les abus ainsi que la contingence du marché.

*production*<sup>139</sup> ».

Pour Nozick, une telle chose ne serait pas inacceptable : l'inventeur a un droit total et absolu sur sa création et a légalement la possibilité de vendre son produit ou une licence afin de produire ce dernier au prix qui lui convient puisque cette invention n'a d'autres sources que le travail de son créateur. Si une telle « vision » peut être valide légalement, elle ne tient absolument pas compte de l'aspect éthique d'une telle procédure : profiter des faiblesses de quelqu'un afin de lui soutirer le maximum possible. Bref, cette logique pragmatique fait en sorte que plusieurs personnes ne pourront jamais se payer la chose, même si les profits dépassent de beaucoup le seuil de la décence des coûts d'exploitations et que plusieurs autres se retrouveront dans une position précaire afin de pouvoir améliorer leurs conditions de santé. Nous ne sommes pas contre le fait que certaines sociétés ou corporations fassent un juste profit, bien au contraire. Il serait cependant souhaitable dans l'optique de bien-être général et de juste redistribution que certaines mesures soient mises en place, advenant que le système actuel demeure ce qu'il est, afin de limiter la gourmandise des producteurs possédant un brevet (à tout le moins, tous ceux dont le domaine de création s'apparente de près ou de loin au domaine de la santé ou de l'alimentation de base) de garder un certain équilibre entre le coût d'exploitation ainsi que le coût du produit revendu sur le marché. La question des brevets est hautement sensible et extrêmement délicate étant donné l'importance des différents acteurs en place ainsi que l'importance des enjeux économiques. Une réforme en profondeur des règles est nécessaire afin de protéger le système de la **recherche** et de s'assurer que ce dernier demeure bien stimulé tout en s'assurant une plus grande accessibilité à certains produits sensibles aux individus dont

---

139 Voir Thomas Pogge, *Human rights and global health*, p. 193 in: *Global institutions and responsibilities, achieving global justice*, Blackwell Publishing, 2006, 352 pages.

la vie ou la dignité en dépendent.

### 9.1 La question des soins de santé et des médicaments

Dans les domaines sensibles comme celui de la santé, un monopole associé aux brevets veut dire que seuls les pays plus développés ou devrait-on dire, certains individus des pays les plus développés auront les moyens de se payer les médicaments nécessaires ou les traitements adéquats afin de se faire soigner. Naturellement, la demande souvent excessive des prix y joue pour beaucoup<sup>140</sup>, surtout lorsqu'il serait possible de cloner les médicaments en question pour un prix nettement inférieur. N'oublions pas qu'à la base, un médicament n'est qu'une ou plusieurs molécules chimiques ou synthétisées que l'on commercialise sous un nom quelconque. L'Aspirine par exemple n'est que le nom commercial pour de l'acide acétylsalicylique, substance que nous retrouvons maintenant dans plusieurs centaines de médicaments de par le monde, mais qui à la base était l'exclusivité des laboratoires Bayer, premiers à avoir breveté la chose. C'est précisément à ce niveau que se situe un des plus gros problèmes concernant les brevets sur les médicaments : Ayant investi des sommes parfois colossales dans le développement de leurs produits, il est normal que les compagnies ne puissent pas se permettre de se faire « voler » le fruit de leurs recherches *tout de suite* après leur entrée sur le marché par des compagnies ou des organismes concurrents qui n'auraient pas eu à prendre les risques d'investissements liés au développement de leur produit pour le commercialiser et le rentabiliser. D'un autre côté, les compagnies pharmaceutiques abusent de

---

<sup>140</sup> Le problème est particulièrement alarmant lorsque l'on considère que le prix des médicaments grimpe plus rapidement que le taux d'inflation. À cet effet, voir Sarah Lueck, "Drug Prices Far Outpace Inflation," *The Wall Street Journal*, 10 juillet 2003, p. D2.

ce monopole afin de vendre leurs produits à des prix dépassant de loin le seuil de la décence. Les différentes compagnies se sont d'ailleurs souvent fait adresser certains reproches à l'égard des prix qu'elles réclament et tentent de se justifier du mieux qu'elles le peuvent en utilisant l'argument des investissements colossaux qu'ils doivent effectués afin de pouvoir continuer le développement de leurs différents produits. La question des investissements réels liés au développement des médicaments est d'ailleurs extrêmement controversée : Il semblerait en effet que les compagnies pharmaceutiques gonflent le coût réel de leurs recherches de manière régulière afin de justifier un peu plus le prix souvent exorbitant et abusif des médicaments qui se retrouvent sur leur bannière dont l'intérêt est souvent protégé par un brevet. Nous avons d'ailleurs pu jeter un coup d'oeil sur une copie des recherches effectuées par Marcia Angell, ouvrage par ailleurs cité chez Pogge, intitulé « *The truth about drug companies: How they deceive us and what to do about it* » dans lequel elle démontre de manière fort convaincante le *modus operandi* des grandes compagnies pharmaceutiques : une grande partie de leurs coûts de recherches sont en fait défrayés par le gouvernement sous forme de subventions ou encore développés par les Universités qui mettront ensuite gratuitement ou à très bas prix le fruit de leurs trouvailles à la disponibilité des compagnies<sup>141</sup>. Une étude plus récente effectuée Marc-André Gagnon et Joel Lexchin, de l'université York, de Toronto sur la question de l'exploitation et des dépenses de ces grandes industries pharmaceutiques<sup>142</sup> ont d'ailleurs fait des découvertes fort surprenantes à ce sujet : En collectant des informations sur les dépenses « admises » des

---

141 Voir Marcia Angell, *The Truth About the Drug Companies: How They Deceive Us and What to Do About It*, Random House Trade, 2005, 319 pages.

142 Voir Marc-André Gagnon et Joel Lexchin : *The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States*, Public Library of Science Medicine, 3 janvier 2008  
<http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.0050001>

grandes compagnies pour l'année fiscale de 2004, ces derniers ont notamment découvert que les tsars de l'industrie des capsules et des cachets avaient dépensé près du double en publicité de toute sorte par rapport à l'investissement effectué à la recherche pharmaceutique : « *Le type de dépenses incluses dans le montant de 57,5 milliards \$, compilés par les firmes IMS et CAM, comprend les échantillons gratuits, la publicité s'adressant directement aux consommateurs, les réunions entre représentants d'entreprises et médecins pour promouvoir les produits, les promotions par courriel et par la poste.* »<sup>143</sup> Donc 57.5 milliards en publicité contre 31.5 milliards investis dans la recherche et le développement. Comme ces auteurs le diront eux-mêmes, ces chiffres ne constituent qu'une sous-estimation et la disparité réelle entre ces deux volets est assurément plus grande : certaines données nécessaires pour compléter l'analyse, notamment les sommes dépensées par les campagnes de promotion « off label » ainsi que certains écrits dits « *ghost writing*<sup>144</sup> » sont impossibles à chiffrer. Par conséquent, il n'est pas possible d'analyser et de comptabiliser leur valeur réelle dans l'équation finale. Selon nos deux auteurs, si l'on pouvait mettre la main sur toutes les données reliées à ces deux nébuleuses, le montant dépensé en publicité pourrait dépasser du double celui investi en recherches et développements<sup>145</sup>.

Dans cette optique et dans le fonctionnement actuel du système, même si les tarifs demandés sont souvent exagérés et abusifs, il est compréhensible et même normal que certaines

---

143 Voir le journal le devoir : les *compagnies pharmaceutiques dépensent deux fois plus en marketing qu'en recherche* in : Le devoir, version en ligne, 3 janvier 2008 : <http://www.ledevoir.com/societe/sante/170552/les-compagnies-pharmaceutiques-depensent-deux-fois-plus-en-marketing-qu-en-recherche>

144 Par Ghost Writing, nous nous en tenons strictement à sa version académique : tout ce qui a été écrit par des tiers partis, mais dans les intérêts d'un acteur X bien défini. Off label, quant à elle, est une expression couramment utilisée dans le jargon médical pour désigner tout médicament qui est prescrit par un pharmacien afin de soigner/traiter autre chose que ce pourquoi le médicament a été conçu en premier lieu.

145 *Les compagnies pharmaceutiques dépensent deux fois plus en marketing qu'en recherche* in : Le devoir, version en ligne, 3 janvier 2008, op. Cit.

mesures permettent aux différentes sociétés une couverture de protection en échange des sommes investies dans la recherche, ce qui est un peu le rôle des brevets. Il y a donc une énorme tension entre la nécessité de protéger ses investissements versus l'abus lié aux monopoles qui forcent les gens à acheter à prix d'or les médicaments dont ils ont besoin et qui, pour cette raison, excluent beaucoup d'humains qui auraient également besoin de ces médicaments ou les traitements en question, mais ne peuvent se les payer. Si l'on veut considérer le sort des personnes vivant dans des conditions précaires au niveau de la santé, il est impératif de tenter de trouver une façon de conjuguer cette nécessité de trouver une façon plus abordable de soigner les individus tout en protégeant les investissements liés à l'innovation biomédicale. Ce problème n'est pas simple à résoudre et nécessitera une bonne dose d'ingéniosité ainsi qu'une certaine révolution des structures existantes afin d'y parvenir.

Une des idées qui a été fréquemment discutée à ce sujet serait de créer une grille de prix suivant les différentes régions du globe. Ainsi, il serait possible d'émettre un même médicament dont le format ainsi que les prix qui seraient ajustés en fonction des revenus moyens de la population en place. Le prix d'un médicament X serait nettement plus élevé en Amérique du Nord, par exemple, qu'en Afrique. Il serait possible que la même compagnie fournisse les différents continents et que la compagnie mère ayant créé le produit la première délègue la tâche de la fabrication des génériques à moindres coûts à d'autres sociétés moyennant un certain coût pour la licence d'exploitation. Afin de rendre la chose plus sécuritaire et de s'assurer que les médicaments destinés à un continent ne se retrouvent pas sur un autre (particulièrement pour éviter l'afflux de génériques à moindre coût sur les autres continents ciblés par un tel marché), certaines propositions ont déjà été discutées tel que d'assurer



différents formats et différentes couleurs pour le médicament en question afin qu'il soit aisé de localiser et de situer quel médicament est destiné à quel marché et de cerner quels sont ceux illégalement entrés sur un territoire en question.

Malheureusement, cette proposition, même si elle constituait un pas intéressant en vue d'améliorer la situation, n'est pas adéquate et ne saurait régler le problème. Même en changeant la couleur ou la forme des médicaments afin que ces derniers soient identifiés à certaines régions, la différence de prix ouvrirait inexorablement la porte à une féroce contrebande et il n'y a que très peu de doutes que les nombreux consommateurs potentiels ne se soucieraient pas exactement de la provenance de leur médicament pourvu que celui-ci soit sécuritaire et soit meilleur marché. La modernité a considérablement changé les rapports entre les êtres humains et les rapprochements de toutes sortes entre les individus se sont accélérés à un rythme surprenant, tout comme les moyens de rapprochement et les possibilités de commerce. À peine un demi-siècle plus tôt, recevoir quelque chose provenant d'un autre continent demandait énormément de patience et de recherches, en plus du temps de livraison nettement supérieur aux délais d'aujourd'hui : en l'espace de cinquante ans, nous sommes passés d'une attente de quelques semaines à quelques jours pour recevoir le produit convoité. Si autrefois il nous était également difficile d'accéder aux sources susceptibles de nous procurer certains produits rares, les différentes annonces placées dans certains journaux ou encore plus facilement grâce à l'utilisation d'internet à domicile, ces difficultés sont aujourd'hui bien souvent triviales. Dans cette perspective, trouver le produit concurrent sur un autre continent et se le procurer à moindres coûts, anéantissant du même coup le « gentleman agreement », n'est pas la chose la plus difficile qui soit. Une distribution asymétrique des prix en fonction des différentes régions

devient donc dès lors impossible à gérer et nous ne croyons pas qu'il serait « osé » d'imaginer que certains réseaux de redistribution illégaux des génériques ne finiraient par voir le jour afin d'alimenter les consommateurs des autres continents<sup>146</sup>. Même en sachant qu'une telle opération est illégale, il est fort improbable que les consommateurs se laissent guider par la peur de « l'illégalité » de la chose et ne se laisseraient pas séduire par des prix beaucoup plus bas, et ce, même pour les gens plus fortunés. Pour les mêmes raisons, les enjeux économiques à la clé sont si énormes qu'il serait surprenant que les contrebandiers soient dissuadés de prendre quelques risques pour des profits faramineux, d'autant plus qu'avec l'aide d'internet, il est extrêmement facile d'établir son quartier général dans un pays dont la législation serait un peu flexible sur la question de l'importation ainsi que de l'exportation de médicaments et d'y ouvrir en toute sécurité un site web d'où les clients peuvent venir passer leurs commandes. Il existe déjà plusieurs centaines de pharmacies en ligne et un remaniement des lois concernant l'indexation des prix suivant une cartographie particulière ne ferait que multiplier celles-ci et augmenter le type de produits dans leur inventaire. Que faire, alors, lorsque le système des brevets monopolise légalement, pendant un certain nombre d'années, une ressource X et que le marché noir ou le commerce clandestin nous empêchent d'établir un système où les coûts d'un produit seraient pris en considération et ajustés selon la condition socio-économique de l'endroit? Une grande partie de la solution vient d'une solution que nous examinerons un peu plus tard, mais tout d'abord, nous devons examiner une autre importante source d'injustice associée aux brevets que celle touchant aux médicaments ainsi qu'aux traitements des maladies.

---

146 Nous faisons notamment allusion à l'Amérique du Nord, l'Europe de l'Ouest ainsi qu'à l'Australie où les salaires moyens sont significativement plus élevés qu'en Afrique ou encore en Amérique du Sud où le besoin de génériques est criant et où la population moyenne ne peut évidemment pas se permettre les versions originales aux prix demandés.

## **9.2 OMC et brevets sur les semences, le cas de L'Inde**

En plus des problèmes monopolistiques associés aux médicaments, il existe un autre domaine tout aussi sensible sur lequel les conséquences éthiques des brevets sont questionnables. Celui sur certaines sources de vie. Depuis environ deux décennies, les percées dans le domaine de la génétique ont progressé à une vitesse fulgurante dans le domaine de la compréhension du vivant qui nous entoure. Cette compréhension a atteint des niveaux si importants qu'il nous est maintenant possible de non seulement comprendre comment le vivant fonctionne, mais également de reproduire le modèle étudié, une des composantes nécessaires afin de réclamer un brevet. Les semences, nécessaires aux moissons qui nourriront la population humaine et plusieurs animaux est maintenant l'objet d'une féroce bataille sur la propriété intellectuelle. Bien que ce problème ne se résume pas à un seul pays et touche la presque totalité des sociétés modernes, le cas de l'Inde est particulièrement intéressant pour plusieurs raisons. Premièrement, parce que l'agriculture y représente la plus importante source de subsistance et que ses fermiers pour la plupart n'ont rien à voir économiquement parlant avec certains riches agriculteurs d'Europe ou d'Amérique du Nord. Non seulement leurs revenus sont-ils beaucoup plus modestes, mais pour une grande partie d'entre eux, l'agriculture y est davantage un moyen de subsistance que de s'assurer un avenir sous le signe de l'aisance.

Deuxièmement, parce que l'Inde possède, au niveau des semences, l'une des plus riches diversités de la planète. Cette diversité s'explique par son vaste territoire ainsi que par les importantes différences climatiques suivant les différentes régions. Les fermiers indiens ont donc créé une extraordinaire variété de graines adaptées au territoire sur lequel ils pratiquent

l'agriculture. Les fermiers montagnards ont mis au point certaines variétés capables de résister admirablement bien au froid des montagnes, ceux des côtes certaines espèces résistantes aux sels des mers ou encore ceux du Bengale et du Bihar, des semences capables de survivre et de résister aux inondations. Ces variétés se comptent par milliers et sont incorporées dans la diète des Indiens depuis plusieurs dizaines de générations si ce n'est pas plus dans certains cas. Pour la même raison, ces semences sont absolument capitales pour la subsistance, autant par le fait que les récoltes qui en naîtront alimenteront les fermiers et la population que pour les biens ou autres produits que les fermiers peuvent obtenir en échange de ces mêmes récoltes. Jusqu'à tout récemment, les fermiers, malgré ce que l'on pourrait considérer comme une situation relative de pauvreté en occident, tiraient assez bien leur épingle du jeu et parvenaient sans trop de problèmes à vendre ou à échanger librement le résultat du travail de la terre. Ces échanges étaient monnaie courante et rien n'empêchait un fermier de prendre un sac de semences afin de le troquer contre d'autres grains dont il aurait besoin ou contre tout autre produit de son choix. Ils n'avaient pas non plus de problème à récupérer leurs semences afin de les réutiliser pour préparer les récoltes de l'année suivante. Récolter des graines ne représente rien de plus que la perpétuation du cycle de la vie et la raison pour laquelle ils ont toujours su trouver un moyen efficace et gratuit afin de regarnir ces champs qui alimentent des régions en entier. Il faut également comprendre que dans la culture indienne, les graines représentent bien plus qu'un simple produit de troc, elles sont l'un des symboles sacrés du cycle du renouveau qui nous permet d'exister. Pour cette raison et jusqu'à tout récemment, les lois indiennes étaient très strictes quant à la protection d'un de leurs produits sacrés et il était pour cette raison formellement interdit de breveter ces sources de vie. Le libre troc des graines ne constituait à

leurs yeux rien de plus qu'un échange normal en vue de subsister. Cette dynamique devait pourtant changer de manière radicale lorsque l'Inde adhéra à l'organisation mondiale du commerce en 1995 et dû se conformer aux normes ainsi qu'aux exigences de cette dernière. De par cette adhésion, l'Inde modifia sa législation afin de l'harmoniser avec les règles de l'organisme mondial du commerce avec toutes les conséquences légales qui s'en suivirent.

À cet effet, si l'on regarde la loi en vigueur de 1970 à plus ou moins 1995 en Inde, certaines dispositions avaient été prises afin de protéger les fermiers. Ces mesures leur permettaient notamment de disposer de leurs semences comme bon leur semblaient afin d'assurer leur subsistance ainsi que la biodiversité. Afin de se conformer aux exigences de l'organisation mondiale du commerce, les instances indiennes ont effectué deux amendements très importants à leur législation. À la base, la loi indienne sur les brevets pouvait se lire comme suit concernant ce qui ne peut pas être breveté : *Any process for the medical, surgical, creative, prophylactic or other treatment of human beings or any process for a similar treatment of animals or plants or render them free of disease or to increase their economic value or that of their products*<sup>147</sup>. Techniquement parlant, il n'est dès lors pas possible de pouvoir breveter des plantes ou des semences, peu importe les modifications génétiques qui leur seraient apportées puisque celles-ci ne sont pas considérées comme des inventions. C'est un peu plus tard que les modifications à la loi indienne entrent en scène et viennent bouleverser cette loi qui avait été si soigneusement élaborée afin de protéger les semences et de s'assurer que l'agriculture, avec ses techniques et ses éléments constitutifs, demeure du domaine public.

La première modification importante apportée à la loi touche à la formulation du texte

---

147 <http://wbbs.gov.in/Legislations/rules/TheIndianPatentAct1970.pdf>

légal en soi. Dans sa totalité, le texte ne change pas à l'exception d'un seul mot qui a été retiré, mais qui fait toute la différence. En effet de l'article, le mot « *plants* », a été supprimé, ce qui veut dire que désormais les plantes ainsi que les semences entrent dorénavant dans la catégorie des choses pouvant se faire breveter. L'idée de pouvoir breveter des plantes ou des organismes biologiques s'y rapprochant n'est pas automatiquement inacceptable dans la mesure où les nouvelles technologies nous permettent dorénavant de modifier les composantes issues du domaine biologique et nous ne pouvons plus ignorer cette nouvelle réalité.

Si l'on peut créer de nouvelles espèces de plantes ou de nouvelles variétés par le croisement de certains gènes spécifiques et que les avancées que représentent ces dernières sont jugées suffisamment innovatrices pour mériter un brevet, il ne nous apparaît pas immoral de vouloir protéger intellectuellement ce type d'invention. Le problème majeur ne vient pas tellement du fait que la loi indienne (entre autres choses) ne rende accessible la possibilité de breveter certaines plantes, mais vient plutôt de la façon dont la loi a été formulée ou devrait-on dire, n'a pas été formulée. Cette dernière donne en effet beaucoup trop de pouvoir aux industriels faisant affaire dans le commerce des semences par rapport aux simples fermiers indiens. Comme nous l'avons écrit, la loi a changé en ce que maintenant, les plantes ne se retrouvent plus dans la catégorie des produits ne pouvant pas être brevetés, mais aucune mesure supplémentaire n'a été indiquée et aucune législation n'a été prévue afin d'encadrer ce nouveau domaine de législation et le fait de devoir se conformer aux exigences de l'organisation mondiale du commerce avec ses exigences sur la question de l'appropriation intellectuelle y joue pour beaucoup.. Sans un contrôle strictement appuyé par une meilleure législation, c'est une véritable boîte d Pandore qui s'est ouverte sur les semences et leurs grandes importances

pour la subsistance de millions d'individus.

Dans un tel contexte, il ne reste plus qu'aux chercheurs ayant analysé et isolés le génome de la plante/moisson/semence transgénique en question de la breveter afin de garantir le contrôle total sur la commercialisation ainsi que sur son droit d'exploitation. Si protéger une nouvelle semence créée ou « bonifiée » à partir d'autres gènes peut sembler aller de pair avec la modernité, une telle pratique n'est pas exempte de lourdes conséquences éthiques. Le premier problème concerne la pollinisation qui s'opère sans que l'on n'ait à activer un quelconque mécanisme que ce soit. Ce phénomène est fort simple et consiste à dire que les graines issues des plants sont emportées par le vent et iront prendre racine là où elles seront soufflées. Parce qu'ils sont transportés par le vent de manière aléatoire, il arrive fréquemment que les graines en question aboutissent dans d'autres champs où elles s'hybrideront avec les semences y étant préalablement plantées, ce que l'on appelle la pollinisation ou la contamination croisée. Si cette « contamination » croisée ne survenait qu'avec des semences plus classiques, il ne s'agirait pas là d'un grand problème puisque ces croisements opèrent depuis la nuit des temps. Cependant, lorsqu'elles interviennent avec des semences transgéniques appartenant à des intérêts privés et brevetés, le problème est beaucoup plus complexe et les législations modernes ne sont pas adéquates afin de faire face à ce type de problèmes. Si une graine transgénique se couple en aboutissant dans un champ où se trouve un autre type de culture, il y a de fortes chances que certaines propriétés des semences transgéniques ne se retrouvent mélangées avec les propriétés des graines plus « classiques ». Or, comme pour toutes les autres inventions se retrouvant protégées par la paternité intellectuelle des brevets, les propriétés de ces semences sont protégées et appartiennent légitimement à une corporation ou à un chercheur qui a mis ces

semences « au point ». Ce qui est problématique, c'est que la pollinisation peut disséminer ces propriétés sans que le propriétaire du champ contaminé ne le désire. Quelqu'un qui déciderait d'utiliser un procédé breveté afin de l'incorporer à un nouveau type de moteur le fait de plein gré et il n'y aurait aucune autre façon possible que ce procédé se retrouve dans le moteur en question sans une intervention volontaire de la part d'un individu, mais dans le cas de la pollinisation, aucun fermier n'a ce pouvoir d'intervention. Les semences suivent les vents et c'est par millions que ces graines circulent au gré des vents et il n'existe aucun moyen technique qui pourrait permettre d'éviter une telle contamination. Lorsque cette contamination survient, il devient possible légalement aux entités corporatives ou autre possédant un droit d'appropriation sur ces semences d'exiger des fermiers dont les champs ont été victime de cette contamination croisée un règlement en leur faveur pour avoir enfreint les lois sur la propriété intellectuelle et d'avoir utilisé une de leurs inventions sans leur consentement. Certains fermiers indiens ont déjà été victimes de cette situation et il serait faux de croire que ce problème est purement exclusif à l'Inde : il touche également tous les autres pays qui ont signé la convention avec l'organisation mondiale du commerce et qui acceptent les semences issues d'organismes modifiés génétiquement. On pourrait à première vue croire que ce problème, même généralisé n'est que le fruit d'une mauvaise juridiction, mais le problème est à notre avis plus profond et réside dans le fait que toute invention brevetée est défendue légalement par un système de monopole légal et qu'il est par conséquent interdit d'utiliser une technologie brevetée sans l'accord de son propriétaire, que cette utilisation ait été volontaire ou non, comme dans le cas de la contamination croisée.

Un des plus célèbres cas est celui de Percy Schmeiser de Bruno en Saskatchewan qui a



développé lui même ses propres semences de Canola afin de produire une variété qui serait adaptée au rude climat de son Pays<sup>148</sup>. Ayant retrouvé certains composants de leurs graines brevetées dans ses champs, Monsanto, propriétaire des « propriétés » en question demanda une compensation de 15 dollars par acre<sup>149</sup>, dédommagement que Percy refusa de payer, n'ayant jamais utilisé les produits de Monsanto et n'ayant jamais voulu que des propriétés de ces dernières dans ses champs. Le cas fut apporté en cours où après plus de deux ans de préparation et de défense, le juge trancha en faveur de Monsanto à qui non seulement le pauvre fermier a du payer les dédommagements demandés en plus de sacrifier les récoltes des deux années précédentes à Monsanto. Percy fit appel du jugement, mais la cour supérieure décida de maintenir le jugement précédemment rendu. Le cas de Percy n'est pas unique, les fermiers aux États-Unis sont également victimes du même « stratagème » où plusieurs d'entre eux ont également perdu leur bataille juridique contre le cartel des semences<sup>150</sup>. En plus de représenter un problème légal quant à l'appropriation, la pollinisation de ces organismes génétiquement modifiés représente également une réelle menace à la biodiversité de l'Inde à l'Amérique et même les pays européens, beaucoup plus stricts sur la question des OGM, ne sont pas à l'abri de cette contamination malgré le boycottage des semences modifiées génétiquement sur leurs terres et les lois de l'Organisation mondiale du Commerce n'ont aucune réponse à la question de la contamination croisée.

Autre que le problème occasionné par la pollinisation des organismes modifiés

---

148 Voir *Percy Schmeiser's battle*, CBC news, 21 mai 2004:

[http://www.cbc.ca/news/background/genetics\\_modification/percyschmeiser.html](http://www.cbc.ca/news/background/genetics_modification/percyschmeiser.html)

149 Les champs de Percy Schmeiser au moment des faits sont d'environ 1400 acres.

150 Pour plus de détail sur ce combat, voir la compilation préparée par le Center for Food Safety, *Monsanto vs US farmers*, une copie en format PDF est accessible au :

<http://www.centerforfoodsafety.org/pubs/CFSMOsantovsFarmerReport1.13.05.pdf>

génétiqnement, il existe un autre « malaise » de taille associé aux brevets, mais plus particulièrement à l'adhésion à l'Organisation mondiale du Commerce qui affecte également plusieurs pays, mais qui a particulièrement été cruel pour l'Inde par le biais du *Seed Act*. Le *seed act* est en quelque sorte un traité qui vise à contrôler la qualité des grains ainsi que des moissons qui sont transigées et cultivées dans le monde. À cet effet, l'acte requiert des fermiers que les semences qu'ils utilisent soient accréditées par l'organisation ou s'ils le désirent, soient brevetées afin d'en assurer la qualité ainsi que le genre d'impact qu'ils auront sur l'environnement. Ce type d'accréditation est long et dispendieux tout au long des procédures puisqu'il faut des essais d'environ deux ans avant que les semences en question ne soient approuvées, ce qui veut dire deux ans au minimum pendant lesquelles il n'est pas autorisé de cultiver les grains en question dans l'opération. Tant que l'accréditation n'est pas obtenue, il n'est pas permis de cultiver, d'échanger ou de vendre toutes semences ou tout produit qui découlerait des moissons de tels grains. Normalement, une période d'environ 3 à 4 ans est octroyée afin de permettre la mise en place des nouvelles mesures et de permettre aux individus concernés de s'adapter, mais dans le cas indien, l'Organisation mondiale du Commerce, possiblement influencée par le cartel des semences, a vivement insisté afin que les mesures soient mises en places le plus rapidement possible, ce qui a mis une pression supplémentaire sur les fermiers indiens. Accouplée au problème occasionné par la pollinisation par les graines transgéniques, ces mesures signifient que du jour au lendemain, il n'est plus permis pour ces fermiers d'échanger ou de vendre tous produits liés à leurs semences, pas plus qu'il n'est permis de vendre ou d'échanger ces semences en question comme ils l'avaient fait depuis toujours. Non seulement la grande majorité de ces derniers n'ont pas les moyens de payer de telles

accréditations pour leurs grains, mais ces derniers ne possèdent pas plus les moyens d'attendre deux ans avant d'avoir le feu vert nécessaire à la culture de semences qu'ils ont perfectionné eux-mêmes depuis des générations. Le fait de ne plus avoir le droit de cultiver leurs propres produits et de ne pas avoir les moyens de remédier à la situation en se conformant à la législation entraîne deux conséquences extrêmement sérieuses.

Premièrement, un appauvrissement de la biodiversité. Plusieurs cultures sont menacées par cette mesure car les fermiers ne pourront plus échanger, vendre ou utiliser une quantité importante de semences et devront se tourner ailleurs afin de subvenir à leurs moyens.

Deuxièmement, se faisant, ils devront se tourner vers les semences déjà accréditées dont la majeure partie est brevetée et appartient aux géants de l'industrie, ce qui augmente l'emprise des géants de la bio-ingénierie sur l'agriculture locale. Non seulement la biodiversité s'en trouve-t-elle menacée, mais dans de telles circonstances, la condition des fermiers est appelée à se détériorer, car en achetant les semences brevetées ou accréditées sur le marché, les fermiers se condamnent indirectement à ne plus avoir le droit de récolter les graines issues de leurs récoltes et devront désormais, pour une grande partie d'entre eux, acheter chaque année les grains aux compagnies ou aux individus qui en possèdent la propriété intellectuelle.

Ces conséquences ne s'appliquent pas uniquement à l'Inde. L'ensemble des pays ayant ratifié les ententes liant l'appropriation intellectuelle de quelque chose au premier dépôt de brevet et ayant accepté l'idée que les plantes génétiquement modifiées puissent maintenant se retrouver dans la gamme des produits pouvant être brevetés est également affecté par cette mesure. Le cas de l'Inde est cependant particulièrement cruel, car les revenus des fermiers ainsi que des paysans indiens n'ont rien à voir avec les profits que nous pouvons générer en

Occident, particulièrement parce que pour beaucoup d'entre eux, il est davantage question d'une agriculture de subsistance plutôt que d'une lucrative entreprise commerciale. Le cas des semences soulève d'énormes questions juridiques qui nous forcent à repenser le système tel que nous l'avons bâti, et ce, spécialement parce qu'aucune juridiction efficace n'a encore été mise en place à ce sujet.

Autre les semences, une autre catégorie qui n'est pas à sous-estimer peut également se faire breveter : les molécules. Presque tous les pays dans leur juridiction permettent la protection intellectuelle sur ces dernières. Il ne reste donc qu'aux compagnies à décortiquer la molécule d'une plante donnée et de la breveter ce qui revient indirectement à la même chose que de breveter la plante, mais en utilisant un sentier alternatif. Les conséquences associées au *plant patent* sont de loin les plus choquantes de tous les problèmes relatifs aux brevets, spécialement dans une perspective de justice globale où ils touchent directement à la misère ainsi qu'à la survie de millions d'individus. Ces modifications de la loi vont dans une direction leur compliquant davantage la vie au profit de multinationales qui profitent de ces modifications dans le code afin de consolider leur emprise sur diverses ressources. Il est également à souligner que les mesures sur le contrôle des semences par le biais du *Seed act* sont solidement encadrés et permettent virtuellement aux inspecteurs formés à cet effet de prendre toutes les mesures qu'ils jugent adéquates afin de pouvoir mener leurs enquêtes sur les fermiers suspectés de conserver ou d'utiliser ces semences non conformes. Ces mesures peuvent aller de la simple inspection des champs jusqu'à forcer la porte de n'importe quel entrepôt ou d'ouvrir tout baril qu'ils jugent nécessaires afin de s'assurer d'une culture contrôlée<sup>151</sup>.

---

151 Le pouvoir des inspecteurs est énorme et plusieurs fermiers ainsi que biologistes spécialisés en agriculture

De ce point de vue, il subsiste un grave problème éthique entre le fait de vouloir aider des gens faisant partie d'une catégorie sociale des plus défavorisées d'une part et de l'autre, leur enlever le peu qu'ils ont afin d'augmenter le pouvoir de différentes sociétés ou de différents individus mieux nantis. . Il est difficile de s'imaginer comment peut-on breveter la vie et avoir le pouvoir de décider si certaines graines pourtant millénaires ont le droit de subsister et qui a le droit de les utiliser, encore moins lorsque ces mêmes semences ne menacent en rien l'écosystème ou la vie de ceux qui les consomment, et ce, en dépit du manque « d'accréditation officielle » nécessaire selon l'organisation mondiale du commerce à ces dernières. Nous ne croyons pas qu'une convention internationale peut justifier à elle seule l'interdiction de semences utilisées depuis des décennies, voir des siècles pas plus qu'elle ne peut justifier l'interdiction de récupérer ses grains et de ressemer l'année suivante sous prétexte qu'une pollinisation croisée a ajouté certaines propriétés protégées intellectuellement aux moissons des fermiers visés par la mesure. À notre avis, il ne devrait jamais être possible de pouvoir interdire des traditions agraires séculaires afin de satisfaire et de garantir la prospérité économique des entreprises qui ont investi des sommes colossales dans la production de semences transgéniques. Au nom de la dignité ainsi que du devoir que nous avons envers les générations à venir, il est impératif de garantir une biodiversité aussi large que possible et de s'assurer que tous ceux qui fournissent un effort honorable en travaillant la terre puissent continuer de semer librement et gratuitement les variétés qu'ils ont eux-mêmes créées. La juridiction de

---

dénoncent ce qu'ils considèrent être un « État policier pour les semences ». Sans aller aussi loin, nous sommes tout de même d'accord pour dire que les mesures de contrôle que possèdent ces derniers sont de loin exagérées, particulièrement lorsque les personnes ciblées sont de pauvres fermiers souvent mal informés qui n'ont pas les moyens sociaux ni légaux afin de contester les abus auxquels ils peuvent être victimes lors de certaines fouilles abusives. Afin de consulter la totalité des droits ainsi que des pouvoirs octroyés aux inspecteurs des semences, voir l'article 14 du *Seed Act* intitulé « the power of seed inspectors » : <http://agricoop.nic.in/seedsact.htm>

l'Organisation Mondiale du Commerce va à notre avis beaucoup trop loin. Tout au plus, nous croyons qu'il pourrait être acceptable que des semences qui ne seraient pas accréditées ou brevetées ne puissent pas faire l'objet d'exportation internationale pour des raisons de contrôle, mais il ne devrait jamais être interdit aux fermiers de cultiver des variétés n'ayant jamais causé de problèmes de santé d'échanger ou de récolter ces dernières afin de nourrir leurs familles.

De ce point de vue et malgré la disparité entre leur théorie respective, la position de Nozick et de Pogge ne sont pas si éloignées l'une de l'autre : Les deux visent en effet à protéger les acquis des individus afin de leur permettre de mieux vivre, simplement que Nozick croit que rien ne force les individus à devoir partager leurs richesses alors que Pogge, à la suite de Rawls, croit que lors du transfert des biens, une fraction doit servir les intérêts des plus démunis, mais dans un cas comme dans l'autre, il est clair que ces deux auteurs s'entendraient sur ce problème fondamental concernant les *plant patents* ainsi que leurs implications : il est inconcevable que par l'exploitation d'une zone grise dans la loi<sup>152</sup> l'on puisse s'approprier le fruit du travail de milliers d'individus et de forcer ces derniers à devoir acheter ailleurs plutôt que d'utiliser ce qu'eux-mêmes ont toujours produit. Ce problème affecte désormais tous ceux pratiquant l'agriculture de subsistance et dont les moyens extrêmement limités au niveau des ressources ne leur permettent évidemment pas de se passer de ce qui devrait être la gratuité des grains offerts par les récoltes. Les paysans faisant partie d'un pays qui n'aurait pas adhéré à l'Organisation mondiale du Commerce seront possiblement moins touchés par ce problème, car ils n'auront pas à subir de contrôle sur leurs grains et pourront continuer de les échanger

---

152 Nous faisons ici principalement référence au fait qu'il est possible de réclamer légalement des dommages et intérêts à des fermiers dont les champs auraient été contaminés sous prétexte que les champs possèdent dorénavant des propriétés intellectuelles sur lesquelles les fermiers n'ont aucun droit.

librement entre eux. Cependant, il est fort peu possible qu'ils puissent exporter leurs semences aussi facilement, car elles ne seront pas homologuées par l'OMC et donc ne seront pas considérées comme étant conformes aux normes de commerce et de santé. Leurs champs ne sont pas non plus à l'abri d'une pollinisation croisée et si la législation de leurs pays n'interdit pas les semences hybrides, ces derniers courent toujours le risque de se faire poursuivre pour violation de propriété intellectuelle. Ce type de problème s'apparente beaucoup aux difficultés que nous avons soulevées plus tôt chez Nozick : les brevets représentent également une forme de premier droit d'appropriation, mais de manière légale. L'appropriation ne s'effectue cependant plus en découvrant quelque chose le premier, mais cette fois en déposant une demande de paternité intellectuelle. Si Nozick n'aurait aucun problème avec l'idée qu'un créateur puisse garder le fruit de ses recherches pour lui-même si ces dernières étaient susceptibles de sauver la vie de milliers d'individus<sup>153</sup> mais s'opposerait farouchement à ce que par le biais d'un brevet, l'on puisse empêcher des individus de continuer à consommer et à entretenir des denrées essentielles à leurs subsistances. Selon la clause de l'appropriation, si la possession d'une matière première devait être essentielle à la vie des individus se trouvant à sa proximité ou que l'appropriation ne venait qu'à amoindrir leur condition de vie, il faudrait dès lors automatiquement changer les règles concernant le « contrat » de l'appropriation en question afin de corriger le problème. Même dans la perspective où Nozick défend l'idée selon laquelle un détenteur de brevet peut disposer de ses créations de la manière dont il l'entend, il est fort peu probable qu'il soit en accord avec la législation actuelle des brevets concernant

---

<sup>153</sup> Comme nous l'avons vu précédemment, l'argumentation de Nozick consiste à dire que la situation des individus demeurerait inchangée si l'invention ou la trouvaille en question n'avait pas vu le jour et que par conséquent, il n'existe aucune justification possible pour que l'inventeur ou le détenteur du brevet ne doive absolument partager sa propriété selon des modalités, aussi déraisonnables soient-elles, qui ne lui conviennent pas.

l'aspect de la contamination croisée où une parcelle de « l'invention » de quelqu'un se retrouve dans nos champs sans que l'on ne l'ait souhaité.

## **10 Peut-on breveter des animaux ? Le cas de l'oncosouris.**

Si le système juridique actuel des brevets nous permet de protéger intellectuellement des espèces végétales ainsi que leurs semences, la question doit se poser de savoir s'il serait permis de breveter une espèce animale particulière. Sur le fonds éthique, les conséquences ainsi que les implications d'une telle possibilité sont encore plus importantes et plus complexes, car les animaux sont dotés d'un code génétique largement plus imposant et complexe que celui des végétaux et s'apparentent beaucoup plus à celui de l'être l'humain. Certes, il existe toujours une grande différence entre la complexité humaine ainsi que celle des autres mammifères, mais cette différence demeure beaucoup plus minime que celle subsistant entre les végétaux ainsi que les animaux eux-mêmes. Le cas de l'oncosouris est extrêmement intéressant, car il s'agit de la première demande légale effectuée afin de breveter un animal qui aurait été créé en laboratoire avec certaines propriétés particulières qui lui auraient été ajoutées artificiellement. Le cas de l'oncosouris en est un exemple extrêmement intéressant dont la réception n'a pas été acceptée de la même manière partout et qui démontre clairement que le système légal actuel<sup>154</sup> permet que l'on considère les animaux, sous certaines conditions, comme des inventions humaines.

Le 5 décembre 2002, la Cour Suprême du Canada statuait qu'il n'était pas possible de breveter un mammifère transgénique dans le cas qui opposait le Canada contre l'Université

---

<sup>154</sup> Comme nous le verrons, à l'exception du Canada, tous les autres membres du G8 acceptent et offrent même une plate forme légale afin de permettre les brevets sur les animaux.



Harvard. Il est important de savoir que le débat ainsi que la décision furent très serrés puisque le verdict a été rendu par la marge très serrée de cinq votes contre quatre se soldant par le refus d'octroyer un brevet une créature transgénique. Se faisant, le Canada devenait le premier pays du G8 à interdire la possibilité de breveter des « sources de vies supérieures ». En effet, l'Europe<sup>155</sup>, les États-Unis<sup>156</sup> et le Japon<sup>157</sup> ont considéré qu'il était légitime et possible de breveter des animaux transgéniques depuis maintenant quelques années. En ce sens, le cas du Canada représente un précédent assez important en matière de jurisprudence et d'éthique dans le domaine de la bio-ingénierie où la plupart des autres pays industrialisés acceptent sans trop de problèmes et sans complications majeures la possibilité de breveter des animaux modifiés génétiquement. De par cette reconnaissance légale, un animal qui aurait été modifié en laboratoire peut être considéré comme une invention humaine au même titre que les machines ou que les logiciels. Les animaux sont donc maintenant une plate-forme légale sujette au droit d'appropriation et ce, en leur qualité de mammifères.

### **10.1 Définition et utilisation de l'oncosouris**

Pour comprendre ce qu'est l'oncosouris et la demande de brevet concernant cette dernière, il est important de comprendre que l'Université Harvard a tenté avant toute chose de breveter la façon de concevoir cette souris et non uniquement la souris en tant que cette dernière est un rongeur aux particularités précises : en agissant ainsi, l'Université s'assure non seulement qu'un tel animal ne pourra être utilisé sans leur consentement, mais également qu'il

---

155 Voir Brevet européen numéro 0,169,672 rongeurs transgéniques, 13 mai 1995.

156 Voir Brevet américain numéro 4,736,866, 12 avril 1988.

157 Voir brevet japonais numéro 60081743, 25 janvier 1986.

ne sera pas possible d'utiliser les mêmes procédures scientifiques conduisant à la création d'une souris de ce type. En tant qu'invention, l'oncosouris est un rongeur modifié génétiquement par des chercheurs de l'Université de Harvard afin que ces dernières portent en eux des prédispositions au cancer permettant de les utiliser pour des études sur la cancérogenèse chez les mammifères.

Le procédé pour en arriver à produire un oncosouris est assez complexe et requiert l'insertion d'un oncogène ne provenant pas d'une source mammifère dans les chromosomes du rongeur. Une fois isolé, l'oncogène sera introduit dans ces mêmes chromosomes à l'aide d'un fragment d'ADN de la souris que nous appelons plasmide. Une fois l'opération complétée, le plasmide sera introduit dans l'un des oeufs servant à la fécondation qui sera à son tour inséré dans un rongeur femelle jusqu'à ce que la fécondation arrive à maturité et que les rongeurs issus naissent avec l'oncogène bien implanté en eux. Après la naissance, il y a vérification de la présence ou non de l'oncogène chez les rejetons et ceux porteurs du gène seront appelés « mammifères fondateurs. » Ces derniers seront ensuite accouplés avec d'autres rongeurs n'étant pas porteurs du gène et selon les *lois locus* de Mendel, c'est 50 % de la nouvelle population qui sera infectée.

C'est précisément pour protéger cette méthode que l'Université de Harvard a fait une demande de brevet auprès du Gouvernement canadien dont le verdict final fut rendu de manière très serrée défavorable à cinq voix contre quatre en Cours supérieurs après quelques années de procès durant lesquelles les jugements se sont succédé. Premièrement, contre l'Université de Harvard lorsque la cause fut entendue par le juge Nadon et par la suite, en leur faveur lorsque le juge Rothstein ordonne en cours d'appel la cassation du jugement effectué par le Juge Nadon.

Suite à ces deux jugements, le commissaire aux brevets s'opposera au jugement effectué par le juge Rothstein et l'affaire fut poussée jusqu'en cours supérieure, plus haute et importante magistrature en matière de loi au Canada.

## **10.2 Le jugement Nadon**

Il y a plusieurs éléments intéressants à retenir sur les raisons qui poussèrent le juge Nadon à refuser la demande de Harvard alors que les États-Unis, le Japon et l'Europe eurent reçu favorablement la demande de brevet sur l'oncosouris, tant sur le plan éthique que sur le plan légal. Premièrement, le juge Nadon statua qu'il n'y avait pas lieu de faire de différence, sur fond de principe, entre les inventions qui toucheraient une forme de vie dite « inférieure » comme les micro-organismes et les formes de vie dite « complexe » comme la création artificielle de certaines plantes ou de certains mammifères. Sur le plan légal, il n'y aurait donc aucune différence à établir entre ces deux types d'invention, même en considérant que les formes de vie supérieures sont dotées de capacités ainsi que d'un génome beaucoup plus avancées : l'autre élément important à saisir sont les raisons du motif du refus : malgré le fait qu'il n'établisse pas de différences sur fond de principe entre les inventions génétiques concernant les formes de vies inférieures ou supérieures, le juge Nadon statua qu'il n'était pas possible de breveter un animal transgénique pour la simple et bonne raison que ce type « d'inventions » ne cadrerait pas dans le système des lois canadiennes sans tordre et étirer le sens des mots jusqu'à leurs plus extrêmes limites. Déjà, nous pouvons voir avec le jugement Nadon, qu'aucune différence notoire n'est établie entre une souris modifiée génétiquement et une machine à fendre le bois : les deux sont considérées au même titre comme des inventions relevant tout simplement de deux technologies différentes. La seule raison pour laquelle le juge

Nadon décide de ne pas avaliser la demande est en raison du manque de profondeur des lois canadiennes à ce sujet, lois qui n'étaient pas adéquatement adaptées afin de faire face à la montée et l'effervescence de ces nouvelles technologies.

Devant un phénomène juridiquement nouveau en ce sens qu'il s'agissait de la première fois où une telle demande fût déposée devant la cour, le juge Nadon invita également indirectement le parlement à se prononcer clairement et à édifier des lois qui permettraient ou interdiraient de manière formelle la possibilité de breveter des mammifères : « *A complex life form does not fit within the current parameters of the Patent Act without stretching the meaning of the words to the breaking point, which I am not prepared to do. However, if Parliament so wishes, it clearly can alter the legislation so that mammals can be patented.* »<sup>158</sup> À ce titre, la raison du refus relève simplement d'une technicité dans la loi où, selon le juge Nadon, la « zone grise » n'est pas assez translucide afin de permettre légalement la mise en marché de mammifères modifiés génétiquement.

### **10.3 Cour d'appel et jugement Rothstein**

Naturellement déçue par la nature du jugement rendu par le magistrat Nadon, l'Université Harvard a fait appel de la décision afin de pouvoir plaider leur cause ainsi que les raisons motivant leur refus de la décision du juge Nadon. En réexaminant le dossier fort complexe en question, le juge Rothstein donna raison à l'institution harvardienne en basant son raisonnement ainsi que son argumentation sur le fait que le présent débat portait uniquement sur la question de savoir si l'oncosouris pouvait ou non être considérée comme une « fabrication » ou une « composition » en conformité avec la définition de l'article 2 de la Loi

---

<sup>158</sup> Voir jugement rendu par le juge J. Nadon, 21 avril 1998, #510, <http://reports.fja.gc.ca/eng/1998/1998fc22348.html/1998fc22348.html.html>

en vigueur. Selon ces prédicats, le juge Rothstein conclut et déclara, au nom des juges majoritaires, que l'oncosouris était une composition de matières et qu'elle constituait dès lors bel et bien une invention au sens de la loi<sup>159</sup>. Pour cette raison, le juge Rothstein statuera que l'oncosouris était une invention valable au sens de la loi et que le commissaire au brevet se doit d'obtempérer à la demande de l'Université Harvard et de leur délivrer un brevet afin de protéger l'oncosouris : « *The appeal will be allowed with costs in this Court and in the Trial Division. The decisions of the learned Trial Division Judge and the Commissioner of Patents are quashed and the matter will be remitted to the Commissioner of Patents with the direction to grant a patent covering claims 1 to 12 of the Patent Application*<sup>160</sup>. » L'histoire ne s'arrête pas là : Le commissaire aux brevets, mécontent de ce revirement du Canada décida d'apporter l'affaire devant les plus hauts tribunaux du Pays, dernière instance légale en la matière : La cour supérieure du Canada. C'est cette dernière qui allait trancher une fois pour toutes dans ce dossier que la demande de l'Université Harvard était rejetée en raison du manque de clarté de la loi canadienne sur la question des organismes vivants complexes et de la possibilité d'introduire ces derniers au sein de sa législation.

#### **10.4 Cour suprême du Canada et jugement Bastarache**

Après avoir lu et considéré du dossier dans sa totalité, la raison invoquée par le juge Bastarache afin de justifier le refus d'un tel brevet est d'ordre technique et s'inscrit dans le cadre des limites fonctionnelles d'une définition donnée, raisonnement qui n'est pas sans rappeler celui offert par le juge Nadon. La décision, telle que mentionnée précédemment, fut

---

159 Voir archives de la cour d'appel du Canada, jugement rendu par le juge J.A Rothstein, jugement #528, 2000 : [http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/2000/a-334-98\\_6869/a-334-98.html](http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/2000/a-334-98_6869/a-334-98.html)

160 Ibid article #129.

extrêmement serrée, se soldant par un refus de cinq voix contre quatre. Parmi les raisons invoquées afin d'expliquer ce nouveau revirement de situation, le juge Michel Bastarache introduira la notion de «forme de vie supérieure» concernant l'oncosouris, définition qui n'est pas incluse dans l'article 2 sur les brevets qui se lit comme suit: *« invention » toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité<sup>161</sup>»*Après plusieurs délibérations, la majorité des neuf juges affectés au dossier ont décrété qu'il n'était pas possible, selon les lois canadiennes, de breveter un mammifère transgénique non humain parce que la définition des mots «fabrication» et «composition de matières» n'englobait pas, au sens strict du protocole, les mammifères ou sources de vie supérieures. En ce sens, le refus de la Cour supérieure étaye ses arguments sensiblement sur les mêmes lignes directrices qui avaient poussé le juge Nadon à refuser lui aussi d'octroyer un brevet. Selon eux, les mots fabrications et compositions de matières désignent avant toute chose les inventions d'ordre mécaniques et n'englobent pas, dans leur définition, les mammifères dotés de sensations et de capacités supérieures. La déclaration officielle se lit exactement dans ces mots: *«La délivrance de brevets pour des formes de vie supérieures exigerait une dérogation radicale au régime traditionnel des brevets. De plus, la brevetabilité de ces formes de vie est une question fort controversée qui soulève un certain nombre de points extrêmement complexes. Si les formes de vie supérieures sont brevetables, elles doivent l'être en vertu d'une directive claire et nette du législateur. Pour les raisons susmentionnées, je conclus que la loi actuelle n'indique pas clairement que les formes de vie supérieures sont brevetables. De surcroît, je crois d'ailleurs que l'interprétation*

---

161 Voir Article 2 de la Charte canadiennes des droits et libertés sur la question des brevets.

*la plus juste des mots de la Loi étaye la conclusion contraire -- celle que les formes de vie supérieures comme l'oncosouris ne sont pas brevetables actuellement au Canada<sup>162</sup>»* C'est donc dire que le refus d'octroyer un brevet pour l'oncosouris ne s'est nullement fait sur des considérations d'ordre éthique, mais s'est plutôt joué sur un détail sémantique où en l'absence de certaines imprécisions, les magistrats responsables du dossier ont décidé, par une décision prise sur le fil, que les définitions dans le texte de la loi n'englobaient pas les mammifères transgéniques. Ces derniers conviendront une fois pour toutes au sens de la loi canadienne que la catégorie des inventions, d'après sa définition plus classique, n'englobe pas les conditions nécessaires pour élargir cette définition au point d'y inclure les « inventions » issues d'ingénieries génétiques de haut niveau.

### **10.5 Conclusions éthiques et juridiques**

La première conséquence importante à tirer du cas de l'oncosouris est que parmi tous les pays membres du G8, donc des pays dont l'industrialisation est dite des plus avancée, le Canada est le seul représentant où la confection d'animaux génétiquement modifiés, sans être interdite, n'est pas possible à breveter. C'est donc dire que dans le reste du monde où les connaissances en matière de technologies sont les plus avancées, il est convenu que ce type d'animaux modifiés peut être reconnu au même titre que le reste des inventions plus classiques sans le moindre type de discrimination.

En deuxième lieu, il est à noter que si le Canada ne reconnaît pas les oncosouris comme une source brevetable, leur production n'en est pas pour autant interdite. La seule considération n'ayant pas permis de breveter ces dernières est simplement formelle et relève d'une définition

---

<sup>162</sup> Voir paragraphe 166 de la décision.76 rendue le 5 décembre 2002 : <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2002/2002scc76/2002scc76.html>

qui, selon la majorité des juges, n'est pas assez large au sens classique du terme « invention<sup>163</sup> » afin de pouvoir insérer des créatures non humaines génétiquement modifiées au sein de la loi actuellement en vigueur. Les juges ne font pas la loi et ne font que l'appliquer et comme la loi concernant les animaux créés génétiquement n'était pas suffisamment claire, une recommandation a été adressée au Parlement afin que les instances légales habilitées à cet effet se prononcent de manière claire sur un projet de loi qui interdirait ou permettrait la possibilité de breveter des animaux modifiés génétiquement. Nulle part non plus n'a-t-on lu que les juges s'opposaient ou recommandaient que l'on s'oppose à la possibilité d'insérer ces dernières au sein de la présente réglementation. Dans le même élan, il est important de souligner que ce soit, lors du procès Nadon ou du procès Bastarache, les deux procès ayant été défavorables à Harvard, les différents magistrats ont suggéré au parlement canadien d'éclaircir la législation des brevets sur la possibilité ou l'interdiction de breveter des animaux sur le territoire du Canada.

La troisième chose qui saute aux yeux lorsque l'on regarde le déroulement du procès est que les considérations éthiques ont été complètement reléguées aux oubliettes lorsqu'est venu le temps de prendre les décisions. La seule raison ayant motivé leur refus tient à un détail lié au langage, la loi n'étant pas suffisamment claire à ce sujet. Nulle part dans leurs plaidoiries les magistrats ne font état de questions profondément éthiques même s'ils reconnaissent que le cas des mammifères mérite davantage de considérations que celui des microbes ou des bactéries tout en délaissant le fardeau de la chose aux parlementaires et aux politiciens qui auront à trancher sur le sujet. La décision n'a pas été facile puisqu'elle a dû se rendre jusqu'en Cours

---

163 Les inventions au sens plus classique du terme englobent toute forme de machineries composées de matériaux inertes ou dans le domaine du vivant, toute composante à structure « simple » comme les bactéries ou les gènes. Les animaux possédant une structure biologique complexe ne rentrent donc pas dans cette catégorie.



supérieure et que le verdict s'est soldé par la très mince marge d'un seul vote. En considérant que le premier procès a donné raison au commissaire des brevets et que le deuxième s'est soldé à la faveur de l'Université Harvard, le dernier verdict à la Cour supérieure par une seule voix, il est clair que les opinions, même au Canada, sont très polarisées quant à la possibilité de considérer les animaux transgéniques comme des inventions et que « l'impossibilité » de breveter ces derniers plutôt que de les créer ne tient qu'à une question d'interprétation qui pourrait bien pencher, comme le reste des membres du G8, sur la possibilité de breveter ces derniers.

Nous n'avons pas trouvé de travaux plus récents qui nous permettraient de savoir si les lois canadiennes ont été modifiées depuis afin de permettre le droit d'auteur sur les créatures transgéniques. Si la loi n'a pas encore été décidée par le parlement, il est fort probable, avec la pression des milieux scientifiques en faveur de la chose ainsi que de leurs détracteurs, qu'il aura à se pencher très sérieusement sur le dossier afin de statuer clairement s'il approuve ou s'il interdit définitivement le droit de breveter des animaux. Considérant que l'Europe, le Japon et les États-Unis permettent l'introduction d'animaux transgéniques comme l'oncosouris à titre d'invention, la pression sera forte sur le gouvernement Canadien qui, dans l'optique d'un non, mettrait une sérieuse barrière aux progrès en matière de biotechnologies aux chercheurs établis au Canada et constituerait un précédent historique dans l'histoire du G8. Un tel refus relancerait avec plus de vigueur la question de l'appropriation de la nature et pourrait redéfinir la question de la biodiversité ainsi que de la fondation même du sort qui est réservé aux animaux ainsi que de leur place dans le secteur de la recherche. Pour le moment et tant que le Parlement ne se prononcera pas définitivement sur la chose, il n'existe aucun pays du G8 où la fabrication

d'animaux transgéniques est interdite, c'est donc dire que les législations des Pays développés ne semblent pas croire que de telles créations puissent poser un sérieux problème éthique. Comme tous les pays de ce groupe sauf le Canada n'interdisent la pratique de breveter les animaux, il y a aussi, légalement parlant, le message que la création de ces derniers doit être supportée afin de promouvoir de nouvelles percées en matière de recherches et de repousser les limites de cette technologie relativement nouvelle que nous n'explorons sérieusement que depuis une vingtaine d'années.

Les législations dans le domaine sont encore, à toute fin, sommaire; le système des lois prend généralement beaucoup de temps à s'adapter à ces nouvelles réalités à cause de la lourdeur du processus juridique et parce qu'il faut que les cas problématiques soient apportés devant la justice afin que l'on leur accorde l'attention nécessaire et que l'on vienne au fait de leur existence. Si les problèmes soulevés par les semences avec le droit d'appropriation qui leur succède ont donné lieu à de choquantes conclusions, nous sommes à même de nous demander ce que la loi pourrait commander si des animaux génétiquement fabriqués étaient relâchés dans la nature et qui se reproduirait avec d'autres animaux, s'il était possible de réclamer un lien de propriété sur leurs rejetons. Plusieurs autres scénarios de ce type sont envisageables et comme la plupart des législations semblent accepter l'idée que l'on puisse breveter des animaux « laboratoires », il est essentiel que les législateurs se rassemblent et planchent sur les divers scénarios associés à cette nouvelle réalité et fixent des limites afin de s'assurer que les zones grises existantes à leur sujet ne s'élargissent pas et ne viennent pas solidifier l'emprise sur la nature par quelques individus.

En plus des problèmes concernant l'appropriation ou la paternité intellectuelle avec

toutes ses implications légales, il est selon nous impératif que davantage de discussions aient lieu sur les animaux modifiés génétiquement afin de permettre plus de transparence sur l'impact que ces derniers pourraient avoir sur la nature ainsi que sur certains fondements éthiques concernant la souffrance pouvant être occasionnée par le croisement de certains gènes. L'oncosouris en est un excellent exemple en ce que ces dernières sont pratiquement nées pour souffrir des conséquences liées au cancer. Créer des animaux génétiques afin de leur implanter de nouvelles propriétés est une chose, leur en implanter certaines qui les condamnent irrémédiablement à la souffrance en est une autre et il serait à notre avis impératif que le commissaire aux brevets ainsi que les législatures en place tiennent compte de cette distinction lorsqu'une demande de brevet est effectuée. D'un point de vue libertarien, il est difficile de savoir ce que Nozick en dirait exactement. Accepterait-il l'idée que des animaux parce que nous leur avons ajouté ou retiré certains gènes de leur ADN peuvent être considérés comme des inventions? Rien n'est moins sûr. Il est très possible que Nozick argumenterait que les animaux génétiquement modifiés ne sont rien d'autres que des animaux ayant été victimes de manipulations technologiques et que par conséquent, ils ne peuvent pas être considérés comme des inventions. Cependant, nous pouvons nous mettre dans la position hypothétique et supposer que Nozick soit d'accord avec l'idée que les animaux peuvent être considérés comme des inventions. Dans un tel cas de figure, nous croyons qu'il serait d'accord avec l'idée que l'on puisse logiquement les breveter; si les inventions peuvent être brevetées et que les animaux peuvent être considérés comme des inventions, une telle acceptation semble logique. Toutefois, nous croyons que dans une telle situation, Nozick poserait de sérieuses conditions, la première en étant que le fait de breveter ces animaux ne doit en rien amoindrir la condition de vie des

individus par rapport à ce que cette condition était avant le fait que ces animaux soient brevetés.

Personnellement, même si nous sommes d'accord avec l'idée que certains procédés afin d'implanter des gènes étrangers dans les animaux pourraient être brevetés, nous voyons mal comment le nouvel animal en soi, lui, peut être breveté. Prenons le cas de l'oncosouris, la structure génétique de la souris est exactement la même que celle d'une souris normale à l'exception qu'un nouveau gène y a été inséré. Selon nous, ce n'est pas la souris en tant que telle qui mériterait d'être brevetée que tous les procédés nécessaires afin de permettre à ce gène d'être inséré dans un organisme vivant.

De plus, nous croyons qu'avant de permettre l'autorisation des brevets sur les animaux <sup>164</sup> nous croyons qu'il faudrait créer une juridiction adéquate comme structure de fond de ces créations. Comme nous l'avons vu précédemment avec le cas de l'Inde et des semences, il semble que le concept des brevets, avec le monopole légal qu'il implique, autorise à poursuivre quelqu'un pour des propriétés que l'on pourrait retrouver dans ses champs en dépit du fait que ces propriétés sont le résultat d'une pollinisation ou d'une contamination croisée. Pour la même raison, il nous faut nous demander ce qu'il en est avec les animaux génétiquement modifiés advenant que certains de ces derniers soient relâchés dans la nature. Si la pollinisation croisée peut nous permettre une paternité intellectuelle sur les semences d'autrui, est-ce que des animaux génétiquement modifiés qui seraient relâchés dans la nature et qui iraient s'accoupler avec d'autres animaux que ceux de leur espèce, mais qui eux, n'auraient pas été modifiés, peut nous assurer une paternité intellectuelle sur leurs rejetons advenant que ces derniers héritent des

---

<sup>164</sup> Dans l'optique où une grande partie des juristes ainsi que des juridictions du G8 semblent croire à notre opposé que les animaux sont une source brevetable.

propriétés injectées artificiellement chez un de leur parents? La question mérite d'être posée, d'autant plus que d'après nos recherches, les juridictions modernes n'ont pas encore été confrontées avec ce genre de problèmes. Si une telle paternité intellectuelle est possible à partir des semences, pourquoi serait-elle interdite à partir des animaux si ce qui compte est la propriété insérée dans le code génétique de l'animal ou dans la semence? Tant que ces questions avec leurs impacts ne sont pas clarifiées, nous croyons qu'il serait préférable d'attendre avant de permettre de tels brevets, et ce, même si nous croyons que la seule option valable serait de ne pas autoriser, au final, de tels brevets.

## **11. Le plant patent et le problème d'appropriation nozickien**

Le problème soulevé par les *plant patents* n'en est pas seulement un qui relève de graves complications au sein de la structure même de la société telle que nous la connaissons aujourd'hui. Il est également à la base d'une difficulté chez Nozick qui prend racine dans le fait qu'il y a une tension entre sa théorie de l'appropriation, la manière dont il croit que les brevets devraient fonctionner, ainsi que le très problématique *plant patent*. Si l'on relit son passage ainsi que son opinion sur les brevets, sous la forme qu'il énonce, c'est dès lors accepter que dans certains cas, les ressources légalement acquises et obtenues étant à notre disposition, ne devant normalement pas faire l'objet d'un litige, puissent ne plus nous appartenir. Pour faire suite à ce problème, son principe de transfert selon lequel un propriétaire a le droit de léguer ce qu'il veut de ses possessions aux héritiers de son choix n'est plus possible puisque le propriétaire initial, normalement en droit de léguer ses possessions à qui il le désire, ne possède pas (ou devrions-nous même ajouter, dans certains cas ne possède plus) les ressources en

question. Comment une telle chose est-elle possible? Justement, à cause du *plant patent* dans le cadre des nouvelles lois où la modification de la jurisprudence permet de breveter certaines semences ou certaines plantes ayant fait l'objet d'une modification génétique. Tout au plus, peut-être que le fermier serait en droit de léguer une partie de ses récoltes aux individus de son choix, mais ceux-ci ne seraient pas tenus d'en faire exactement l'usage qu'ils désirent, car quelqu'un d'autre détient un droit de regard sur ces dernières.

Le cas des fermiers indiens cité précédemment en est un excellent exemple : Ces derniers, à cause d'une clause de paternité intellectuelle, déposée par Mosanto sur une formule biochimique donnant au final le blé qu'ils cultivaient, se sont retrouvés devant une situation fort gênante dont personne n'avait prévu l'issue : Leur blé n'était plus réellement leur blé ou à tout le moins, où ils avaient des comptes à rendre et des accords financiers à prendre avec des gens dont ils ne soupçonnaient même pas l'existence de l'autre côté de l'Océan. Dès lors, une sérieuse question subsiste *prima facie* dans l'oeuvre de Nozick : puisque selon ce dernier, rien ne saurait justifier que quelqu'un ne puisse pas jouir pleinement des ressources acquises légitimement. En parlant des Brevets tels qu'il l'exprime, il n'existe aucun garde fou empêchant les propriétaires d'un *plant patent* quelconque de s'approprier indirectement le droit sur ces mêmes ressources.

Il est difficile de savoir précisément pourquoi Nozick a manqué à cette distinction, d'autant plus que les champs d'action ainsi que les implications des différents systèmes de brevets sont extrêmement diversifiés et que ce dernier semble suffisamment outillé en frais de connaissances légales sur la question des « droits d'auteurs » pour ne pas avoir anticipé une telle difficulté. Nozick a-t-il donc passé un peu trop rapidement sur la question des brevets en

écrivait *anarchy state and utopia* ou y a-t-il une autre explication pouvant résoudre le pourquoi de cette étrange contradiction? À notre avis, il existe une raison fort simple, une piste extrêmement plausible pouvant nous aider à comprendre logiquement comment une tension d'une telle importance a-t-elle pu se glisser dans l'oeuvre de Nozick.

D'un point de vue plus scientifique, nous pourrions expliquer en grande partie le problème lié au *plant patent* en l'insérant dans le tout dans un contexte historique. Au moment où Nozick a rédigé *Anarchy, State and Utopia*, les recherches génétiques n'avaient rien à voir avec ce que nous sommes maintenant capables de faire. Sur ces trois dernières décennies, la recherche a littéralement explosé et les découvertes successives se sont enchaînées à un rythme endiablé. Le décodage du génome à cette époque n'était encore qu'un rêve lointain et personne ne croyait vraiment aux chances de la nanotechnologie de percer. Les grandes lignes allaient certes définir ce que serait la science moderne, mais encore, des idées telles que le clonage ou encore la possibilité d'introduire des gènes de certaines espèces animales dans ceux d'une autre espèce' n'était même pas envisageable. Il est fort possible d'imaginer que la génétique n'ayant pas été extrêmement avancée à ce moment (du moins, pas par rapport aux décennies de 1990 à 2010), Nozick n'a pas su anticiper sur le coup le champ des avancements dans ce domaine ainsi que de leurs futurs impacts sur le monde de la recherche<sup>165</sup>. Ce n'est d'ailleurs que depuis une quinzaine d'années à peine, avec des cas de figure comme celui de Monsanto avec certaines cultures céréalières en Inde que la chose est hautement débattue, preuve comme quoi les zones

---

165 Le premier brevet consenti aux graines fut accordé en 1930 pour les semences n'ayant aucun besoin de fertilisation à leur reproduction (comme pour les boutures) dans le cadre du PPA (*plant patent act*). Il faut attendre 1970 pour voir les premiers brevets délivrés aux semences nécessitant une fertilisation et au 18 septembre 1985 où la législation reconnaîtra la possibilité de breveter des semences dont les plants matures seront à même de produire des graines capables se reproduire de manière autonome en produisant exactement le même modèle que celui de leur provenance. Voir William Lesser, *The impact of seed patents*, North central Journal of Agricultural Economics, Vol. 9, No. 1, Jan., 1987 p.37.

grises ainsi que certains problèmes y étant reliés ne se sont vivement manifestés qu'avec la montée en puissance des technologies ainsi que des nouvelles possibilités qui leurs sont rattachées. Si un tel raisonnement nous semble hautement possible afin de mieux saisir la pensée articulée dans *Anarchy State and Utopia* à ce sujet, nous ne comprenons tout de même pas pourquoi Nozick n'est jamais revenu à la charge sur le sujet dans les décennies qui suivirent. À cet effet, jusqu'à sa mort en 2002, nous n'avons jamais trouvé le moindre article de Nozick ni la moindre trace orale quant à une potentielle révision de sa position sur la question des brevets, ni même une remarque ou une brève explication. Cette « tension » est issue de sa formule sur la propriété privée ainsi que de sa position sur les brevets reste donc officiellement muette de tous éclaircissements.

Comme la question de la propriété privée constitue une pierre angulaire privilégiée de sa théorie, nous croyons tout de même qu'une partie de ce problème pourrait être corrigée très facilement. La première possibilité consisterait à dire que la théorie de Nozick est à même de régler le problème sur les brevets et des droits sur l'appropriation elle-même : Il suffirait de dire que les brevets de type génétique ne peuvent pas s'appliquer aux ressources qui sont nécessaires à la subsistance et qui sont utilisées par les êtres humains depuis des décennies et qu'un chercheur ne peut déposer un brevet qu'à la stricte condition d'avoir lui-même inventé l'objet ou la ressource en questions. De cette façon, la « tension » sur la question de l'appropriation serait réglée en ce qu'il ne serait plus possible que des individus se fassent « déposséder » de leurs semences à cause du dépôt légal d'un brevet. Il nous serait également possible de compléter cette condition en y insérant tout simplement notre suggestion de diviser les inventions créées



en laboratoire ainsi que les découvertes ou les autres modifications génétiques qui n'auraient pas existé sans l'aide des laboratoires modernes. En mettant ce double système en place, nous pourrions nous assurer dans un premier temps que tout produit issu de la nature ne puisse se faire breveter impunément au détriment de ceux dont la subsistance en dépend. Dans un deuxième temps, en séparant les inventions génétiques nécessitant un laboratoire des autres, nous nous assurons également que les ressources qui ne seraient pas nécessairement impératives à la subsistance ne se retrouvent pas non plus dans une situation légale où ces derniers pourraient devenir la propriété intellectuelle d'un groupe fermé. La nature ne s'est pas créée par la main de l'homme et le fait de mieux comprendre le fonctionnement d'un de ses composants ne peut être suffisant pour réclamer le droit d'exclusivité sur l'une ou l'autre de ces ressources, qu'elle soit vitale ou non.

Nozick ne s'opposerait probablement pas à une telle solution et nous irions même jusqu'à dire qu'il formulerait une réponse semblable si on lui adressait la question des *plant patents* telle que nous venons de la mentionner. Deuxièmement, elle permet également aux artificiers de l'imaginaire de pouvoir disposer comme bon leur semble du fruit de leurs créations en protégeant ces inventions contre les maraudeurs qui seraient en quête d'un moyen rapide de faire de l'argent en utilisant et en commercialisant des idées qui ne seraient pas les leurs. Après les quelques corrections que nous avons proposées, nous croyons posséder un cadre conceptuel théorique qui est beaucoup plus apte à régler certaines des plus grandes difficultés associées au système des brevets.. Il permet également de corriger certaines difficultés dans la théorie de Nozick tout en lui donnant un peu plus de cohérence eu égard aux aspects que nous considérons problématiques. Est-ce qu'après ces quelques modifications et

ajustements, la réponse nous satisfait? Pas entièrement. Même en réajustant ces quelques détails, la question des brevets comporte toujours certaines problématiques auxquelles ni Nozick, ni les arrangements que nous venons de proposer concernant le système du *plant patent* ne parviennent à combler. Si le *plant patent* demeure le plus problématique des trois brevets et que nous devons repenser les limites de sa juridiction, il n'en demeure pas moins que le système des brevets dans son ensemble soulève de grands défis au niveau éthique et sociopolitique. Le fait d'avoir un monopole de 20 ans sur un produit porte de graves préjudices aux humains, notamment dans le domaine pharmaceutique où, comme nous le verrons, les prix prohibitifs des différents médicaments privent l'accès de ces derniers à une grande partie des humains et indirectement, coûteront une fortune aux gouvernements pour lesquels certains programmes sociaux paient aux individus une partie de ces médicaments revendues à prix fort .

## **12 La proposition de Pogge au problème des brevets.**

La solution que nous considérons comme la plus intéressante en vue de corriger ce délicat problème a été formulée par Thomas Pogge. Les travaux de ce dernier se sont avérés d'une audace rafraîchissante afin de faire face à un défi éthique et légal de taille à l'échelle internationale. Ce défi, même à différents niveaux nous concerne tous, car il y en va de notre capacité à nous nourrir et à avoir accès à des soins de santé adéquats dans des conditions raisonnables. Pour cette raison, nous nous proposons ici d'ébaucher une solution possible, basée sur la théorie de Pogge. Si nous croyons que sa théorie représente un sérieux pas en avant, nous croyons tout de même que dans une perspective de justice globale, il est nécessaire de lui apporter de légères nuances contribueront à renforcer la proposition initiale de ce dernier. Ce

qui nous a d'abord intéressés de cette solution, c'est qu'elle possède la grande qualité d'être applicable de manière universelle tout en utilisant un élément absolument indispensable à la recherche, c'est-à-dire utiliser la motivation des participants pour stimuler la concrétisation de résultats.

À cet effet, il est essentiel de comprendre que la théorie de Pogge s'inscrit avant tout dans une perspective morale : si tous les êtres humains n'ont pas accès aux mêmes ressources ainsi qu'aux mêmes conditions de vie, il y a tout de même un monde de différence entre le fait de ne pas avoir accès à certains services tels l'accès à un coiffeur et le fait de ne pas avoir accès ou la possibilité de s'offrir des soins de santé adéquate<sup>166</sup>. Certains services ou certains de produits de consommation possèdent une valeur plus importante que les autres et nous ne saurions placer sur un pied d'égalité un service ou un produit essentiel à la vie avec un service ou d'un bien à saveur purement « cosmétique » ou qui relèverait tout simplement de l'ordre du divertissement. Tout comme Pogge, nous nous rangeons derrière l'idée que tout bien ou service indispensable à la vie ou contribuant grandement à la dignité doit être considéré avec un sérieux qui ne saurait les ranger dans une pure logique de produit de surface dérivant dans une mer d'offre et de demande au même titre que les autres biens : il s'agit d'un droit fondamental et inaliénable auquel tous les êtres humains, sans discrimination, devraient tous avoir accès aux ressources nécessaires leur permettant de survivre. Comme nous l'avons expliqué précédemment, le système de brevets avec le monopole qui y est rattaché ne permet pas d'établir une structure ni de garantir un prix qui puisse garantir l'accessibilité à tous. Le problème n'est pas seulement visible dans les pays dits défavorisés, il est également présent

---

166 Voir Thomas Pogge, *human rights and global health*, op. Cit. p.192.

dans plusieurs nations industrialisées où les conditions de vie sont normalement considérées bien supérieures. Par exemple, aux États-Unis où jusqu'à tout récemment, 16 % des Américains (donc plus ou moins, quelque part entre un Américain sur six ainsi qu'un Américain sur sept) ne possédaient pas d'assurances personnelles leur permettant de couvrir les coûts de médicaments dont ils pourraient avoir besoin<sup>167</sup>. Le problème dans la plupart des cas n'est pas de ne pouvoir se payer d'assurances, il découle du fait que les médicaments dont ils pourraient avoir besoin ont un prix qui dépasse de loin le prix à déboursier pour une assurance privée. Pour une partie d'entre eux, à cause de certains traitements bien spécifiques, l'assurance demeurerait la seule solution, mais pour beaucoup d'autres, si les monopoles pouvaient être brisés, les médicaments dont ils ont besoin se verraient cloner et se procurer ces derniers leur deviendrait dès lors accessible dans le recours à une assurance privée. Pour en revenir aux citoyens sans assurances, ceci représentait<sup>168</sup> donc un nombre assez important d'individus, nous parlons d'environ 46 millions de personnes, juste pour les États-Unis, qui n'étaient pas capables de s'offrir une protection leur permettant de défrayer les coûts nécessaires en cas de besoin. Si l'on considère les pays comme l'Inde, la Chine ou la plupart des pays africains, ce nombre s'élève à environ 2 milliards d'êtres humains<sup>169</sup>. Le problème dans ce cas n'est bien souvent pas le fait de

---

167 Voir Bonnie Erbe, *What is the Actual Number of Americans Without Health Insurance?* In : US News, 7 février 2010, version consultable online : <http://www.usnews.com/blogs/erbe/2009/08/20/what-is-the-actual-number-of-americans-without-health-insurance.html>

168 Nous devrions même dire représente, car même si une motion a été approuvée au Sénat, la mesure n'est toujours pas en vigueur et les nombreuses contestations juridiques et autres risquent de retarder la mise opérationnelle de cette couverture universelle.

169 Voir Alain Petrillo, *4.8 Billions people have Access To Medicine - 2 Billions Togo' : À Look at the 2010 Access To Medicine Index*, 12 mars 2010 in : RiskMetric Group, version accessible en ligne : <http://blog.riskmetrics.com/esg/2010/03/access-to-medicine-index.html> pour détails plus exhaustifs et détaillés, consultez l'index international de santé créé à cet effet en 2008 et qui est également disponible en ligne : <http://www.accessmedicineindex.org/>

pouvoir se permettre une assurance, mais bien le fait qu'il ne s'agisse là de la seule façon de pouvoir se procurer les médicaments nécessaires qui seraient autrement hors de prix.

Afin de corriger ce problème, Thomas Pogge nous propose de s'attaquer principalement aux trois clés par lesquelles une réforme serait possible et doit impérativement passer : le gouvernement, les compagnies pharmaceutiques ainsi que le peuple<sup>170</sup>. Pogge nous dira qu'il est absolument impératif que ces trois paliers agissent de concert et acceptent de faire front commun afin d'endiguer une situation devenue hors contrôle. Si un consensus d'actions concertées de la part de ces trois acteurs n'est pas atteint, il est strictement impossible que ce système soit viable, il s'agit là de la première et de la plus importante condition de cette réussite. Pour impliquer ces acteurs et s'assurer directement et inconditionnellement de leur support, il devient dès lors impératif que ce plan d'action soit attrayant et assure la « sécurité » de ces derniers. Cette sécurité s'exprime évidemment de manière différente pour nos trois acteurs : pour les consommateurs, l'assurance que le produit est de qualité et n'est pas dangereux pour les compagnies, l'assurance qu'une telle opération d'exploitation de la recherche peut être rentable et pour le gouvernement, que les primes offertes soient bel et bien un vecteur majeur du développement économique et incitent réellement les diverses compagnies à développer des produits recherchés selon les besoins du moment. Nous reviendrons à cette question de primes dans quelques instants. Comme l'investissement nécessaire au développement de nouveaux médicaments serait presque impossible dans une logique de libre marché en raison des énormes coûts en cause (risque que le médicament ne soit pas approuvé par le gouvernement à cause d'un danger X pour la santé, que le produit ne donne

---

170 Voir Thomas Pogge, *Human rights and global health*, op. Cit. p.196 à 204.

simplement pas le résultat escompté ou encore qu'une compagnie « vole » la formule chimique et ne vende la chose à prix « cassés »), il faut trouver une façon pour que les compagnies puissent sécuriser leurs investissements. Partant de ces prédicats, il y a deux échecs du marché qu'il faut absolument éviter : le premier, représenté par une situation de monopole et le deuxième, un manque de garanties liées à un investissement excessivement dangereux dans une logique de libre marché. Afin de résoudre le premier exemple, Pogge nous dit que nous pouvons plancher sur deux réformes possibles qu'il appellera *differential pricing* et *public-good strategies*<sup>171</sup>.

### 12.1 Le differential pricing

La première variante de la stratégie du *différenciel pricing* n'est ni plus ni moins ce dont nous avons parlé auparavant, à savoir qu'il serait possible de chiffrer différemment le prix des médicaments selon les différentes régions : Les compagnies pourraient alors récupérer la mince marge de profits effectuée lors de la vente aux pays plus « défavorisés » en revendant leur médicament à des prix bien supérieurs aux pays possédant à cette fin les moyens conséquents. Cette méthode nous semble peu efficace dans la mesure où les médicaments en question seraient beaucoup trop faciles à se procurer d'un continent à l'autre grâce à internet ou simplement aux réseaux clandestins qui risqueraient immanquablement de se mettre en place. La réflexion élaborée par Pogge semble aller dans cette direction et nous conforte quelque peu dans nos positions : « *Differential-pricing solutions are generally unworkable unless the different categories of buyers can be prevented from knowing about, or from trading with, one*

---

171 Voir Thomas Pogge, *Human rights and global health*, op. Cit.p. 194.

*another*.<sup>172</sup> » Tant qu'aucun moyen efficace pour contrer la possibilité d'un tel échange ne sera mis en place, cette solution est extrêmement fuyante et incertaine. Personnellement, dans les conditions actuelles, nous ne voyons pas comment mettre en place un système qui serait « hermétique » à une telle fuite. Pour cette raison, nous considérons que cette hypothèse n'est intéressante que sur papier, mais ne peut absolument pas être efficace de manière pragmatique.

Une autre variante également assez intéressante de cette réforme consiste à ce que le gouvernement possède un certain droit de « veto » sur une certaine gamme de médicaments afin de pallier certains problèmes ou certaines difficultés associées aux périodes de crise. Là encore, le fonctionnement n'est pas parfait. Selon ce système tel que le rapporte Pogge, le gouvernement américain peut forcer certaines compagnies, lors de certaines périodes qui requerraient des mesures exemplaires, de vendre leurs médicaments à un prix bien en deçà de celui sous lequel il se retrouve normalement sur les tablettes des pharmaciens. La manière de procéder est en fait bien simple : en vertu de l'alinéa 28 de l'article 1498 du USC,<sup>173</sup> le gouvernement américain peut en effet resserrer les valves aux différentes compagnies pharmaceutiques en forçant ces dernières à vendre les licences de confections de leurs produits à d'autres compagnies ou producteurs en échange d'un pourcentage donné, ce pourcentage vacillant normalement légèrement sous la barre des 10 %. Cette loi, nous dira Pogge, est normalement valide pour toute agence ou tout contractant travaillant pour le gouvernement, quel que soit le domaine. Bien que le gouvernement possède un tel pouvoir, il semblerait qu'il ait été jusqu'à présent extrêmement timide à utiliser ce droit quelque peu contraignant face à son industrie pharmaceutique, possiblement afin de ne pas créer un précédent historique en la

---

172 Ibid p. 195.

173 Voir [www.4.law.cornell.edu/uscode/28/1498.html](http://www.4.law.cornell.edu/uscode/28/1498.html)

matière qui pourrait porter un certain préjudice à ces dernières. Là encore, même en utilisant cette variable, nous en arrivons aux mêmes conclusions et à la même impasse que lors de la première version : les grandes sociétés risquent de diminuer leurs investissements de recherches dans le secteur des médicaments « sensibles » pour se tourner davantage vers des produits pour lesquels ils ne risquent pas de se faire rabattre intempestivement les volets. Il n'y a effectivement aucune raison pour laquelle elles risqueraient de lourds investissements si à tout moment, on peut les contraindre à vendre leurs licences à bas prix à d'autres firmes qui, elles, pourront faire un énorme bénéfice sans avoir eu à prendre le moindre risque. Dans un monde imparfait où des corporations valent à elles seules plusieurs milliards de dollars avec tout le poids politique qui vient avec, il n'y a aucune chance pour que ces dernières, dans de telles circonstances, continuent d'investir dans tout produit qui serait de l'ordre de la « sécurité publique ». Dès lors, la recherche, en plus d'encourir le risque de ne pas déboucher sur le résultat escompté, doit en plus composer avec les vicissitudes d'incertitudes liées à un marché volatil aux aguets des humeurs d'un gouvernement pouvant venir prélever une partie de la récolte à tout moment.

Si l'on veut qu'un investissement se perpétue en recherches pour les médicaments touchant aux domaines plus sensibles, il faut absolument une solide garantie que les sommes importantes qui sont investies ne soient pas constamment menacées. Le grand défi est donc bien simple : trouver une solution, un patron juridico-légal qui serait à même de permettre aux grandes firmes spécialisées de continuer à investir dans la recherche et le développement avec une marge de risques qui serait décent tout en conservant les bienfaits d'un produit qui ne ferait pas les frais d'un monopole absolu de la part de la firme responsable de la création du



médicament ou du traitement en question. C'est précisément à ce moment qu'intervient toute l'astuce et l'imagination de Pogge à ce problème avec sa stratégie de la réforme dite du *public good strategies*.

### **12.2 Réforme du *good strategies***

Cette deuxième réforme dite du *public good strategies* est constituée de trois composantes essentielles : Premièrement, tous résultats issus d'une recherche fructueuse de la part de l'un ou l'autre des acteurs ayant bénéficié ou non de l'aide d'une Université ou de tout autre collaborateur doivent fournir librement et gratuitement en tant que bien public leur trouvaille à n'importe quelle compagnie pharmaceutique qui serait intéressée à développer leur propre version du produit en question. En agissant de la sorte nous dira Pogge, nous éliminons les problèmes liés à la deuxième faille du marché, à savoir celle associée à une situation de monopole.

Sans l'apport du deuxième élément, cette situation serait évidemment intenable : tel que nous l'avons mentionné précédemment, la seule instauration de ce système minerait des investissements en recherches puisque les risques encourus seraient dès lors beaucoup trop élevés pour stimuler une quelconque tentation dans les domaines sensibles qui deviendraient dès lors beaucoup trop dangereux. Pour pallier cette situation, Pogge nous suggère quelque chose de très intéressant et selon nous, c'est précisément là l'aspect le plus original et innovateur de son système : il suggère que les compagnies soient récompensées à même les fonds publics pour l'invention ou possiblement l'amélioration de certains médicaments qui seraient développés dans leurs laboratoires. Bien entendu, certains barèmes seraient à développer en ce qui concerne le chiffrage de la récompense pour la trouvaille, les sommes

doivent aller en adéquation avec certains facteurs de base tels que le risque encouru lors de l'investissement ou encore l'importance globale ainsi que l'impact que feront le médicament ou le traitement développé. Les trouvailles ne s'équivalent pas toutes et dans cette logique, il est normal que les découvertes ou les médicaments méritent une récompense qui soit conséquente avec leur importance : la découverte d'un médicament ou d'un traitement qui saurait guérir la maladie de Parkinson, par exemple, est nettement plus importante que l'invention d'une crème dont les capacités réhydratantes pour la peau seraient plus efficaces que tout ce qui se trouve sur le marché jusqu'à présent.

Combinés ensemble, ces deux réformes proposées par Pogge possèdent plusieurs avantages dont celui de régler le délicat dossier sur la difficulté entre la sécurité de l'investissement initial ainsi que la capacité de mettre à la disposition des moins nantis les médicaments dont ils ont besoin à des coûts qui leurs sont possibles de supporter. Parallèlement à cet important pas vers l'avant, la solution proposée par Pogge permet dès lors une augmentation des échanges d'informations entre les différents acteurs, ce qui aurait pour effet d'engranger plus rapidement et plus efficacement la création de nouvelles solutions aux différents problèmes au fur et à mesure que le temps ainsi que la technologie avanceraient.

Cette réforme est à notre avis possible et évidemment souhaitable. Tout le monde aurait intérêt à ce qu'une telle structure soit appliquée, des grands producteurs jusqu'aux individus ayant un crucial besoin de ces derniers afin de survivre.

La chose, aussi stimulante soit-elle, n'en est toutefois pas dépourvue de difficultés : Que les trois paliers d'acteurs, soit les Nations, les pharmaceutiques ainsi que les citoyens s'entendent est quelque chose qui est assez réaliste en soi : Les différents acteurs ont

évidemment tous quelque chose d'intéressant à gagner, les Nations ont dans une large mesure les ressources pour supporter un tel système et les pharmaceutiques peuvent acquérir une certaine quiétude d'esprit à l'idée que même si leur produits devaient être copiés, une découverte quelconque, surtout si elle est significative, entraînerait automatiquement une bonne entrée d'argent garantie par le gouvernement. À première vue, certains pourraient s'objecter à un tel système en argumentant sur le fait que de choisir un mode de fonctionnement entraînerait les gouvernements ainsi que leurs pays dans un gouffre économique supplémentaire, luxe que très peu de nations sont disposées à se permettre. À notre avis, rien n'est plus faux. Les centaines de millions, possiblement milliards de dollars qui seraient dès lors injectés seraient récupérées en bonne partie par le système lui-même : dans un premier temps, les gouvernements sauveraient des sommes astronomiques dans les programmes de couvertures sociales en ce que les individus ne se verraient plus remboursés les médicaments à fort prix, mais au prix des clones et de la concurrence, médicaments génériques dont les prix sont souvent réduit de moitié par rapport au médicament original. Les centaines de millions alors investis afin de permettre une compétitivité sur le marché sont dès lors profitables tant et aussi longtemps que le médicament ne sera pas jugé obsolète ou complètement dépassé par les nouvelles découvertes, ce qui peut durer plusieurs dizaines d'années dans certains cas<sup>174</sup>. En ce sens, les gouvernements se retrouveront donc indirectement à récupérer une bonne part de leurs investissements grâce au système de couverture sociale en place et ce, de manière durable.

Un autre élément qui n'est pas à sous-estimer et qui contribue également à tirer profit d'un tel système réside dans le fait que si les gens doivent payer moins pour leurs médicaments,

---

<sup>174</sup> L'aspirine développée par les laboratoires Beyer étant un excellent exemple de la durabilité de certains médicaments.

l'argent ainsi sauvé sera réinvesti ailleurs et dès lors, réinjecté dans le système économique, contribuant dès lors à redynamiser ce dernier. Cette conséquence est certes, moins importante que le fait qu'il soit possible au gouvernement de récupérer une bonne partie de la somme investie en recherche par le biais des compagnies via le système des couvertures sociales, mais permet tout de même le retour d'une certaine portion de cette richesse sauvée dans l'économie locale.

### **12.3 Ajustements de la solution de Pogge**

Il existe cependant deux circonstances là où les négociations pourraient bloquer et où certains ajustements s'avèreraient nécessaires. Ces deux problèmes, bien que distincts, n'en demeurent pas moins étroitement liés entre eux.

Premièrement, pour qu'une telle refonte soit acceptée par les compagnies, il faut que les primes pouvant être obtenues par le développement de différents médicaments soient conséquentes et alléchantes : les grandes pharmaceutiques, à l'heure actuelle, font des milliards de dollars en profit, il est évident que les montants qui leur seront offerts ne pourront jamais aller au-delà ni même égaler ce seuil astronomique. Pour rendre cette réduction substantielle de revenus plus facile à accepter, les divers gouvernements devraient également davantage prendre en considération la question du risque lié aux investissements s'ils espèrent avoir une pleine coopération des diverses pharmaceutiques, d'autant plus que la collaboration de ces dernières est absolument cruciale à la refonte proposée par Pogge. Afin de compenser un peu plus la perte occasionnée par cette certaine refonte, nous croyons qu'il serait également intéressant que les gouvernements donnent un stimulant additionnel à la recherche fondamentale. À cet effet, nous croyons qu'il serait positif et dans l'intérêt de tous les acteurs, pour une pleine coopération,

d'instaurer une mesure supplémentaire visant à couvrir une partie des coûts de développements de médicaments ou de traitements qui seraient liés à des problématiques cruciales et dont les investissements seraient plutôt risqués. Lorsque les produits développés sont considérés comme cruciaux, en plus de la récompense, un certain pourcentage des frais liés à la recherche devrait être couvert d'emblée. L'idée de récompenser une réussite est excellente, mais à notre avis, il faut également financer en partie les autres recherches liées à des investissements risqués afin que les pharmaceutiques ne se risquent pas uniquement en terrain là où ils croient avoir de très bonnes chances de réussir, stimulant du même coup l'élargissement des champs des recherches possibles vers de multiples domaines où de plus amples recherches sont essentielles

malgré tout l'altruisme que nous voudrions bien leur prêter, il ne faut pas oublier que le but premier des compagnies est avant tout d'enranger des profits et de limiter les pertes et que cette logique suit plusieurs paliers, des actionnaires minoritaires aux actionnaires majoritaires sans oublier toute la hiérarchie de la gestion de la compagnie qui, dans la plupart des cas, engrangent des bonus liés aux performances de l'entreprise. Cette réalité ne peut pas être ignorée de l'équation globale de la refonte du système. En leur accordant une certaine aide dès le départ dans le registre des recherches jugées cruciales et risquées, les différentes sociétés seront plus enclines à tenter des recherches osées sur plusieurs fronts, sachant que même en cas d'échec, les pertes seraient amorties par une forme d'aide gouvernementale.

Le deuxième problème que cette refonte implique et que les compagnies pharmaceutiques ou ceux oeuvrant dans le domaine de la santé n'émergent pas toutes les pays aux ressources abondantes et ce facteur doit être sérieusement pris en compte : en cas de découverte majeure, une compagnie basée en Inde, par exemple, ne bénéficie pas de structures

gouvernementales aussi bien nanties qu'aux États-Unis ou au Canada. Dans le cas d'une recherche qui serait de moindre ou de moyennes importances, il est fort probable que la situation géoéconomique de la compagnie faisant la découverte en question ne poserait pas de problèmes majeurs. Les structures en place ont de fortes chances d'être suffisamment solides pour accueillir et pouvoir récompenser décentement la trouvaille en question. Cependant, la chose est beaucoup moins certaine dans le cas d'une percée majeure qui aurait pour effet de révolutionner la science médicale. Nous croyons que ce cas de figure, extrêmement plausible dans la perspective de la présente réforme, n'a pas suffisamment été pris en compte et nécessite un mécanisme de « sécurité » additionnel pour éviter une situation qui pourrait dès lors s'avérer fort préjudiciable pour une quelconque compagnie se retrouvant dans cette position.

En vue d'éviter ce problème, tous les pays ayant ratifié l'entente initiale pourraient mettre une certaine somme pouvant varier d'un pays à l'autre en fonction de l'économie de tout un chacun dans un fonds commun qui servirait précisément pour les situations où une compagnie établie dans un Pays X risquerait de recevoir un montant « méritoire » qui ne serait pas en adéquation avec la réelle valeur du produit qu'ils ont mis sur le marché. L'instauration de cette mesure supplémentaire possède aussi un deuxième avantage : elle favoriserait le développement et l'essor de la recherche dans les pays possédant des structures qui seraient possiblement adéquates, mais non optimales, c'est-à-dire qu'ils possèdent de bons laboratoires ainsi qu'un bon personnel de spécialistes pour mener des recherches d'assez haut niveau, mais qui n'ont pas forcément les ressources monétaires pour les garder ou pour pousser ces recherches au niveau « supérieur ». En s'assurant d'avoir accès à une partie d'une cagnotte universelle ou internationale, les chercheurs sur place ou les grands scientifiques y verraient

une mesure incitative de plus à continuer à travailler dans ce pays plutôt que de déménager avec une partie de leurs recherches là où ils savent qu'ils recevront une somme plus importante pour leurs travaux en cas de réussites. Puisque les groupes de recherches basées dans ces pays auraient désormais une assurance supplémentaire s'ils découvrent quelque chose, la récompense en cas de réussite serait au rendez-vous et ne manquerait pas d'être à la mesure et à la hauteur de ce qui se fait et se trouve dans les autres pays plus favorisés.

Si la solution de Pogge nous convainc et nous satisfait dans une large mesure, nous ne partageons toutefois pas entièrement son optimisme quant à l'idée qu'une réforme dans le monde pharmaceutique entraînera également une réforme morale chez les agents en question. Pogge croit en effet qu'une telle réforme influencerait les motivations des différents acteurs dont l'intérêt se déplacerait dès lors d'un attrait financier vers l'attrait que le fruit de leurs recherches servirait le bien commun : « *Under the current regime, inventor firms have incentives to try to develop a new medical treatment only if the expected value of the temporary monopoly pricing power they might gain, discounted by the probability of failure, is greater than the full development and patenting costs. They have no incentives, then, to try to develop treatments that few people have a need for and above the marginal cost of production*<sup>175</sup> ». En tant que compagnie, particulièrement lorsqu'il y a des actionnaires qui tirent les ficelles à l'arrière et une hiérarchie dont les profits de la compagnie toucheront bien souvent significativement le montant de leurs rémunérations, le but risque de toujours être d'engranger des bénéfices, car il s'agit là du fondement même de l'existence de la compagnie et de la raison pour laquelle la grande majorité des actionnaires acceptent de mettre leur argent dans ces

---

175 Voir Thomas Pogge, *Human Rights and global health*, op. Cit. p. 197

mêmes compagnies. La réforme proposée par Pogge, bien que représentant un immense pas dans la bonne direction par rapport à la situation moderne sur le sujet, à notre avis ne changera rien sur la question morale puisqu'au lieu de faire leur argent sur une situation de monopole, les différentes sociétés la feront sur les généreuses primes octroyées par le gouvernement en cas de réussites. Bien entendu, les montants risquent dès lors de baisser par rapport à l'ancienne situation où le monopole garantissait des sommes encore plus astronomiques, mais la chose ne veut pas dire pour autant que la ruée vers le profit ne serait plus un *Leitmotiv* central dans les rouages de la recherche. À cet effet, Pogge pourrait possiblement argumenter, et avec raison que les chercheurs sont bien souvent motivés uniquement par l'idée de résoudre le problème d'une maladie quelconque, ce qui est loin d'être faux. La chose peut également être vraie pour les Universités où ces chercheurs gravitent et utilisent tous leur savoir, mais elle ne l'est certainement pas pour les propriétaires de compagnies pharmaceutiques qui eux engagent des chercheurs privés ou font affaire avec ces mêmes Universités. Nous n'irions pas jusqu'à dire que pour eux, le résultat ne compte que s'il rapporte. Bien entendu qu'ils peuvent se réjouir d'une percée mondiale qui aidera bon nombre d'humains à éviter la mort ou une situation appelée à dégénérer, mais comme ces industries représentent un gagne-pain plus qu'important, il ne faudrait tout de même pas croire naïvement que l'idée d'être commandité par le gouvernement fera fondre chez eux la question de l'appât du gain : l'essence même de l'existence de ces entités corporatives est basée avant tout sur la capacité de ces dernières d'engranger d'importants capitaux.

## **13 Conclusion**



Lors de cet exposé, nous nous sommes principalement attardés sur deux philosophes, John Rawls ainsi que Robert Nozick, dont l'influence sur le monde de la philosophie politique du XXI<sup>e</sup> siècle s'est avérée capitale. Ces deux philosophes sont en quelque sorte les têtes de proues dominantes du libéralisme politique moderne (John Rawls) ainsi que du libéralisme moderne (Nozick). Si nous nous sommes attardés principalement sur ces deux auteurs, c'est que les enjeux qui se dégagent de ces deux philosophies sont énormes pour la structure sociale de la société telle que nous la connaissons, qu'elle soit nationale ou internationale, concernant le droit d'appropriation ainsi que la manière dont les ressources peuvent être gérées. De plus, leur philosophie, avec l'influence qu'elles ont générée, a su à elles seules polariser une grande partie du débat contemporain et solidifier les grands axes sur lesquels plusieurs autres penseurs échaufferont leurs théories. Que ce soit afin d'appuyer ces dernières, ou de manifester une certaine opposition. Le débat entre Nozick et Rawls nous a paru particulièrement intéressant pour plusieurs raisons : la question de l'appropriation ainsi que de la redistribution des richesses, le rôle de l'État dans la création d'un ordre juridique moderne ainsi que les perspectives internationales que ces deux philosophies et surtout, la perspective de mettre ces deux auteurs à la conjecture de la question des brevets qui nous concerne tous.

En tout et pour tout, notre thèse se basait sur trois grands axes, eux-mêmes déployés sur plusieurs points secondaires. Premièrement, comparer la théorie de la justice rawlsienne ainsi que la théorie du libéralisme de Nozick en soulignant les critiques ainsi que les forces et faiblesses associées à chacune d'entre elles sur le fond des institutions, de la structure de la société ainsi que de la redistribution des richesses. Deuxièmement, de démontrer qu'une société ou qu'un système politique régi sur un mode libertarien n'était pas viable économiquement ni

socialement. Finalement, démontrer en quoi les brevets sont une richesse inestimable et que ces derniers, non seulement doivent être traités comme tels, mais doivent également faire l'objet d'une certaine redistribution plutôt que de fonctionner sur un mode se rapprochant de la pensée libertarienne qui témoigne à notre avis de l'échec d'un laissez-faire et d'une ingérence minimale.

Nous croyons avoir montré de manière assez claire que malgré certaines faiblesses de la théorie rawlsienne à certains niveaux, cette dernière est beaucoup plus pertinente sur les aspects que Nozick a critiqués que ce que cette critique peut nous laisser croire : la théorie de Rawls et de sa redistribution n'est pas un vecteur d'injustices ni ne vise à déposséder les individus de leurs propriétés. Ce que la théorie de la justice vise avant tout est de fonder une société selon des critères sur lesquelles la plupart des individus seraient d'accord. La redistribution, quant à elle, ne vise rien d'autre que de permettre une certaine reconfiguration de l'organigramme social qui permettrait de réduire quelque peu le fossé entre les plus favorisés ainsi que les individus se trouvant dans une situation précaire. De plus, une société et un monde basés de la façon dont Nozick le dépeint ne serviraient, en fait, qu'à favoriser économiquement les agents en position de dominance au détriment des autres individus. Des structures minimales ne suffiront jamais à colmater les brèches ainsi que les potentiels abus qui peuvent survenir lorsque les institutions ne veillent pas méticuleusement à ce que tout soit contrôlé de manière assez stricte, particulièrement lorsque le nombre d'individus est très élevé, ce qui fait augmenter exponentiellement le facteur de risque. Le fait de laisser les individus user de leur corps de la manière dont ils l'entendent ne peut que conduire à certains abus où des personnes plus fortunées ou en position de force, tels les exemples que nous avons discutés, pourraient profiter

de la détresse de certains individus afin de les forcer à l'esclavage ou encore à certains abus auxquels les personnes n'auraient jamais consenti si elles s'étaient trouvées en une situation régulière. Les droits de l'homme ne sont pas, au sens Nozickien et libertarien moderne, une contrainte brimant les libertés des individus, elles sont là en tant que bouclier afin de protéger ces individus contre les abus potentiels venant de l'extérieur et de leur donner un certain nombre de recours lorsqu'ils se trouvent retranchés dans une zone de non-confort où la misère peut parfois inciter l'homme à de très mauvais choix en l'absence visible d'alternative décente.

Vouloir distancier autant que possible la sphère économique du politique en limitant les pouvoirs de ce dernier sur la place financière est également une flagrante erreur : Si limiter les contrôles aide le capital à circuler plus rapidement, il laisse la porte ouverte aux opportunistes qui chercheront avant tout à satisfaire leurs intérêts privés et qui profiteront des failles et des largesses à cet effet. De plus, un manque de rigueur et de contrôle ne permet pas de stopper certaines situations de s'envenimer d'avantage. La débâcle économique des États-Unis qui a entraîné dans son sillage une crise économique internationale en est un excellent exemple : le système de dérégularisation amorcé dans les années 1980 avec la bénédiction des économistes de Chicago a laissé le système bancaire américain dans une position de faiblesse et de vulnérabilité totale. Les prêts à haut risque consentis par Freddie Mac et Fannie Mae n'auraient pour la plupart jamais du être consentis : le système des banques canadiennes par exemple ne fut pas trop affecté par cette crise, car il est plus rigoureux ne permet peut-être pas une libre circulation des capitaux comme chez ses voisins du sud, mais réussit tout de même à mettre certains gardes-fous de sécurité permettant de contrôler ce moteur potentiel de crise.

Si elle est un peu moins discutée et nettement moins publicisée, la question des brevets

en est également une qui nécessite une réforme rapide. Comme cette question se retrouve au coeur d'enjeux extrêmement importants et qu'elle fait parti à la fois des enjeux de la redistribution ainsi que d'une vision bien spécifique de la part de Nozick, il n'a pas été difficile d'intégrer les brevets au sein de cette discussion, particulièrement parce que les brevets touchent directement à la fois les questions de l'appropriation, de la redistribution des richesses ainsi que la question du manque de contrôle et de législations. Selon Nozick, il n'y a aucune raison pour que l'inventeur ou le créateur d'une invention en question et détenant un brevet ne doive disposer de cette invention d'une autre manière que celle qu'il a choisie. Il n'est pas non plus possible d'argumenter, selon lui, que ces inventions doivent être (le cas échéant) mis à la disposition de la population selon des termes qui ne correspondent pas aux aspirations de son créateur, sous prétexte que celle-ci est susceptible de sauver ou d'améliorer leur qualité de vie : Si ces inventions n'avaient jamais vu le jour, les individus continueraient tout de même à mourir ou à souffrir, la création de ces inventions ne vient en rien changer leur position initiale.

L'argument pourrait se justifier en soi pour toute chose accessoire n'affectant pas directement la santé ou les conditions de vie des gens : Un nouveau type d'écran révolutionnaire permettant une qualité d'image jusque-là inédite, par exemple, n'est que de l'ordre du cosmétique et du divertissement. Personne n'a vraiment besoin d'une telle chose afin de vivre en bonne santé et dans des conditions de dignité respectables. Cependant, Nozick néglige deux aspects qui nous apparaissent fort importants : il faut établir une différence majeure entre les inventions qui tiennent des différents domaines reliés au divertissement et ceux des domaines plus capitaux touchant à la santé ainsi qu'à la vie des individus et c'est justement lorsque des vies se retrouvent dans la balance que tout change; la dignité humaine

ainsi que le droit à la vie commandent que nous faisons ce qui est en notre pouvoir afin de sauver les individus et en ce sens, il est du devoir de l'État de faire ce qui est en son pouvoir afin de protéger ses citoyens. Si une technologie nouvelle permet de guérir certaines maladies ou de ralentir certains processus dégénératifs quelconques et que le propriétaire de ce procédé refuse le partager, le nécessaire doit être fait afin de permettre de sauver ces individus, ce qui ne veut pas dire qu'il ne faille pas dédommager convenablement l'inventeur ou le propriétaire en échange de la prise de possession de son procédé. De plus, l'amalgame des techniques de génétique modernes combinées avec le fonctionnement actuel des brevets engendre des conséquences qui vont à l'encontre de sa propre philosophie.

Les brevets touchant à la santé sont extrêmement sensibles. Si l'on considère le droit d'exclusivité total sur ces derniers, nous parlons ici d'avoir la possibilité de contrôler à sa guise la liste des prix qui leur sont associés, nous prenons *de facto* pour acquis qu'un tel monopole entraînera une surfacturation des différents produits que la plupart des humains n'auront par conséquent jamais les moyens de se payer. Entre l'obtention d'un produit de luxe ou un produit permettant de survivre ou de gagner une certaine dignité de vie, il y a un fossé qui est immense. Il ne nous apparaît pas possible de mettre sur un même pied d'égalité les domaines qui touchent à la dignité humaine ainsi qu'à la vie des autres. Dans la même ligne de pensée, si l'on interdit aux différentes compagnies faisant la production ainsi que la promotion d'un même produit, comme pour l'essence par exemple, se faire collusion afin de permettre des tarifs plus hauts, il nous apparaît insensé que la possession d'un brevet, elle, puisse garantir un tel monopole. La théorie libertarienne de Nozick ainsi que le fonctionnement actuel des brevets ne prennent pas non plus un autre phénomène très important en cause : le blocage de la recherche ainsi que la

nouvelle possibilité de s'approprier la vie.

Nous sommes passés progressivement de plus ou moins 850 brevets par année à plus de 100 000. Un nombre vertigineux dont la qualité ainsi que leur pertinence devient de plus en plus questionnable. Pendant plusieurs années et ce, jusqu'à aujourd'hui, certains brevets déposés ne constituent même plus une innovation pertinente en soi. En protégeant ainsi plusieurs idées que l'on pourrait qualifier à la limite de l'absurde, certaines recherches ou inventions ne peuvent pas voir le jour ou requièrent des coûts exorbitants rendant la création de l'invention en question impossible : Pour pouvoir construire certains des objets en question, il faudrait en effet déboursier des sommes démesurées afin de satisfaire tous les brevets, suspects nécessaires à la réalisation de l'entreprise. Pour cette raison, plusieurs percées majeures nécessitent parfois plusieurs années d'attente supplémentaires, le temps que les brevets déposés sur ces techniques questionnables prennent fin afin de ne pas avoir à déboursier de trop grandes sommes pour la « réelle » innovation en question.

Il est parfois extrêmement difficile de savoir, sur les millions de brevets enregistrés ou sur ceux attendant approbation, que certaines composantes font l'objet d'un droit de regard, spécialement lorsqu'il s'agit de pièces ou de composantes à l'apparence toute banale. En plus de causer des procès qui ne devraient pas avoir lieu, ces procès ne se terminent que très rarement à l'amiable pour une raison bien simple : les montants que les partis demandeurs pourraient dès lors obtenir sont presque systématiquement largement inférieurs qu'à ce qu'un juge accepterait d'octroyer au parti floué, particulièrement sans le système américain où les sommes peuvent atteindre des sommets ridiculement élevées pour le « délit » ayant eu lieu.

En tout et pour tout, la situation des brevets, comme nous l'avons démontré, nécessite de

profondes réformes avec une redistribution de son potentiel : son fonctionnement actuel bloque la recherche en plus d'être un important vecteur d'injustice, le fait de pouvoir breveter les semences et d'empêcher certains individus d'avoir le droit de cultiver gratuitement tel qu'ils le faisaient jadis représente à nos yeux des aberrations qui ne sauraient être justifiées. Il est impératif que nous cessions d'opérer dans un mode d'expression politique qui s'avère dangereux pour l'économie et qui prive des millions d'individus de ressources dont ils ont cruellement besoin afin de survivre et d'atteindre une dignité de vie convenable. Il est possible et il est de notre devoir de redistribuer les richesses tant matérielles qu'intellectuelles que nous créons chaque jour et il est possible de le faire tout en récompensant les inventeurs créatifs. Cette redistribution est nécessaire si l'on considère que tous devraient avoir droit aux mêmes traitements ainsi qu'aux mêmes ressources afin de pouvoir contrer la maladie ou encore e pouvoir subvenir à leurs besoins les plus primaires. La structure actuelle ne permet pas une telle chose et qui plus est, elle donne lieu à d'importantes injustices. Avec quelques réajustements et un peu de bonne foi de la part des différents acteurs, la solution de Pogge permettrait de corriger cette situation et de faire en sorte que tous puissent y trouver leur compte, le tout dans un climat fertile en haute recherche. Les sommes colossales que les gouvernements des pays développés engrangent seraient théoriquement suffisantes pour récompenser les différents groupes de recherches ou les différentes compagnies qui investissent temps et efforts dans le développement de la recherche et par la suite, le fait de s'assurer que le fruit de leur travail ne soit pas uniquement une question de monopole permettrait aux forces de la concurrence de développer et de commercialiser des produits qui soient accessibles à une beaucoup plus grande partie de la population. De plus, une telle forme d'ouverture quant aux

brevets nous assurerait que les domaines de premier plan touchant aux domaines du vivant et de la biodiversité demeurent ouverts et ne puissent pas par faire l'objet d'une forme de monopole, garantissant ainsi une plus grande forme de biodiversité et que les individus puissent continuer de cultiver ou d'utiliser les ressources se trouvant autour d'eux sans crainte d'un jour se voir dire qu'il leur est interdit de pratiquer une activité qui assure leur subsistance. Ces changements, nécessaires et impératifs, ne seront pas faciles à mettre en place, car ils requièrent un remaniement important des structures en place. Ils pourraient même prendre plusieurs années avant d'être mis en place efficacement, mais une fois établi, ce système permettra une plus grande justice et assurera que même les plus défavorisés puissent enfin avoir accès à un système de soins qui leur a trop longtemps été refusé.

## **Bibliographie**

### **Par Auteur:**

Alland Denis et Rials Stéphane, *Dictionnaire de la Culture juridique*, Presse universitaire de



France, 2003, 1640 pages.

Angell Marcia, *The Truth About the Drug Companies: How They Deceive Us and What to Do About It*, Random House Trade, 2005, 319 pages.

Applebaum Anne, *Goulag, une histoire*, Grasset, 2003, 716 pages.

Bakounin Mikhail, *Statism and anarchy*, Cambridge University Press, 1990, 300 pages.

Barry Christian et Pogge Thomas, *Global Institutions and Responsibilities, Achieving global justice*, Blackwell Publishing, 2005, 349 pages.

Bessen James et Michael J Meurer, *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*, Princeton University Press, 2009, 352 pages.

Bettelheim, Adriel McCain 'warning' on Fannie & Freddie in; [www.Politicalfact.com](http://www.Politicalfact.com), 17 septembre 2008

Branigan Tania, *UN fears tragedy over North Korean food shortage*, The Guardian, 17 avril 2008.

Bronner Stephen Eric, *Constructing Neo-Conservatism* in: [www.logosjournal.com](http://www.logosjournal.com)

Chomsky Noam, *L'an 501, la conquête se poursuit*, Eco Société, 1995, 263 pages.

Chomsky Noam, *The Week Online interview*, 23 février 2002.  
<http://www.zcommunications.org/the-week-online-interviews-chomsky-by-noam-chomsky>

Chossudovsky Michel, *La Mondialisation de la Pauvreté*, Écosociété, Nouvelle édition revue et augmentée, 2005, 383 pages.

Darwell Stephen, *contractarianism/contractualism*, Wiley Blackwell, 2002, 296 pages.

Deldique Pierre-Edouard, *Faut-il supprimer l'ONU?* Hachette, 2003, 282 pages.

Dobyns Kenneth W., *The Patent Office Pony, A History of the Early Patent Office*, Sergeant Kirkland's press, 1997, 249 pages.

Doherty Brian, *Origin of Specious: Why Do Neoconservatives Doubt Darwin?* In: Reason, version en ligne, juillet 1997.

Dreze John et Sen, Amartya *India: Economic Development and Social Opportunity*, Oxford

University Press, 1999, 312 pages.

Dworkin Ronald, *Justice in the Distribution of Health Care in*: McGill Law journal, 1993, 38. #4 page 883 à 898.

Erbie Bonnie, *what's the number of americans without healthcare?* In: Us News, 7 février 2010: <http://www.usnews.com/blogs/erbe/2009/08/20/what-is-the-actual-number-of-americans-without-health-insurance.html>

Edelson Edward, *Gregor Mendel: And The roots of Genetics*, Oxford University Press, 1999, 112 pages.

Francoeur Louis-Gilles *Conférence de Bonn sur la bio-diversité – Premier pas sur un traité vers les méfaits des OGM*, Le devoir, 21 mai 2008.

Freeman Samuel (sous la direction de), *The Cambridge Companion To Rawls*, Cambridge University Press, 2003, 586 pages.

Gagnon Marc-André et Lexchin Joel: *The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States*, Public Library of Science Medicine, [www.plosmedicine.org](http://www.plosmedicine.org)

Garcia Frank, *The Law of People, a review*, Houston Journal of International Law, 23:3, 2001

Gintis Herbert, *Game Theory Evolving: A Problem-Centered Introduction to Modeling Strategic Interaction*, PrinceTown University Press, 2000, 528 pages.

Goyard-Fabre Simone, *Les droits de l'homme de 1789 à 1989, Métamorphoses et réévaluation*, 21 pages. in : *L'héritage philosophique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, L'Harmattan, 1989, 267 pages.

Habermas Jurgen, *La Paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, Le Cerf, 1996, 121 pages.

Habermas Jurgen, *The inclusion of the others*, Blackwell publisher. 2002, 352 pages.

Habermas Jurgen et Rawls John, *Débat sur la justice politique*, Cerf/humanités, 2005, 187 pages.

Hayek Friedrich, *Law, Legislation and Liberty: The Political Order of a Free People*, University of Chicago Press, 1981, 258 pages.

Hayek Friedrich, *The road to serfdom (Collected Works of F.A. Hayek )* Definitive Edition, University Press of Chicago, 304 pages, 2007.

- Hersh Seymour H, *Selective Intelligence*, in: The New-Yorker, 12 Mai 2003
- Hobbes, Thomas, *Le Leviathan*, Cambridge University Press; édition revisitée, 1996, 616 pages.
- Hobbes, Thomas, *Le citoyen*, Garnier Flammarion, 1993, 410 pages.
- Kaplan Robert, *La Stratégie du guerrier : De l'éthique païenne dans l'art de gouverner*, Bayard Centurion, 2003, 203 pages.
- Krugman Paul, *On deregulation*, bigthink, 22 octobre 2008 : <http://bigthink.com/ideas/5568>
- Lacey A.R, *Robert Nozick*, Princeton Paperback, 2001, 248 pages.
- Leckrone Dan, *Patent law Proposal would Destroy incentive to innovate in*: San Jose Mercury News, 9 mars, 2009.
- Lesser, William, *The impact of seed patents*, North central journal of Agricultural and Economics vol 9 no 1, janvier 1987, p.37 à 48.
- Locke John, *Traité du Gouvernement civil*, Flammarion, 2e éd. Corrigée 4 janvier 1999, 381 pages.
- Lueck Sarah, "*Drug Prices Far Outpace Inflation*," in: *The Wall Street Journal*, 10 Juillet 2003
- Marx Karl, *l'idéologie allemande*, Nathan, 1998, 127 pages.
- Melkevik Bjarne, *Rawls ou Habermas, une question de philosophie du droit*, Presses universitaires de Laval/Dikè, 2005, 191 pages.
- Mueller Janice, *Patent Law, Third Edition*, Wolters Kluwer Law & Business; 3<sup>rd</sup> édition, 2009, 616 pages.
- Nozick Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, 1974, 365 pages.
- Nougaret Marie-Paule, *Pas de brevets sur le riz pour des raisons politiques* in: Novoethic, 6 novembre 2006: [www.novoethic.fr](http://www.novoethic.fr)
- Öffe Otfried, *L'État et la Justice, John Rawls et Robert Nozick, les problèmes philosophiques éthiques et politiques dans la philosophie Anglo-Saxonne*, Vrin, 1988, 172 pages.
- Offutt Susan E., Garcia Philip, and Pinar Musa, *Technological advance, Weather and crop*

*yield behavior*, North central journal of Agricultural and Economics Vol 9 no. 1, Janvier 1987, .p49 à 63.

O'Neill Onora, *Bounds Of Justices*, University Press of Cambridge, 2000, 219 pages.

Perle Richard, *Thanks God for the death of the United Nations, its abject failure gave us only anarchy. The world needs Order in:* The Guardian, Vendredi, 21 Mars 2003.

Petrillo Lain, *4.8 Billion People Have Access to Medicine - 2 Billion Togo': A Look at the 2010 Access to Medicine Index*, 12 mars 2010 in: RiskMetric Group

Pogge W Thomas, *Realizing Rawls*, Cornell, 1989, 296 pages.

Pogge Thomas *World Poverty and human Rights*, Polity Publishing, 2002, 284 pages.

Pogge W Thomas., *Human Rights and Global Health: A research Program*, 28 pages in:

Pogge W Thomas et Barry Christian, *Global Institutions and Responsibilities, Achieving global justice*, Blackwell Publishing, 2005, 349 pages.

Pott Jerry R, *what does it cost to obtain a patent:*  
[http://pw1.netcom.com/~patents2/What%20Does%20It%20Cost %20Patent.html](http://pw1.netcom.com/~patents2/What%20Does%20It%20Cost%20Patent.html)

Randerson,James “*The untouchables of Us sciences, When George Bush banned the funding he effectively put researchers into quarantine* in: The Guardian, 29 décembre 2006:  
<http://www.guardian.co.uk/science/2006/dec/29/genetics.research>

Rawls John, *The basic structure as subject*, American Philosophical Quarterly, 1977.

Rawls John, *Théorie de la Justice, Le seuil/Essais*, 1997, 663 pages.

Rawls John, *Leçons sur l'histoire de la philosophie morale*, La découverte, 2002, 378 pages.

Rawls John, *La justice comme équité*, La Découverte, 2003, 270 pages.

Rawls John, *The law of peoples*, Harvard University Press, 2001, 208 pages.

Rothbard Murray N., *Robert Nozick and the Immaculate conception of the State* in: Journal of Libertarian Studies, Vol.1, No.1 p.44-59, Pergamon Press, 1977.

Rothbard Murray N *For a new liberty, the libertarian manifesto*, Ludwig Von Mise institute Press, 2006, 419 pages.

Rousseau Jean-Jacques, *Le Contrat social*, Flammarion, 1993, 535 pages.

Sandel Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, seconde édition, 1998, 252 pages.

Singleton Sharon, *Les Biotechnologies sont en péril au Canada*, Agence QMI, 17 novembre 2010.

Smith Lamar, *Patent act reform of 2005*:

Slusky Ronald D, *Invention Analysis and Claiming: A Patent Lawyer's Guide*, American bar association, 2007, 283 pages.

Van Parijs Philippe, *Difference Principles in: The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press, 2003, 585 pages.

Voat Martin A, *The Generic Challenge: Understanding Patents, FDA & Pharmaceutical Life-Cycle Management*, Brown Walker Press (deuxième édition), 184 pages.

Von Savigny Friedrich Karl: *Traité du droit Romain Tome II*, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855, 465 pages.

Wallison Peter J., *Serving Two Masters, Yet Out of Control: Fannie Mae and Freddie Mac*, AEI, 2002, 180 pages.

Ward Colin, *Anarchism, a Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2004, 126 pages.

Weinstock Daniel, *la justice globale in : Questions d'éthique contemporaines* (sous la direction de Ludivine Thiaw-Po-Une) page 665 à 675 Paris, Stock, 2006;essais, 1216 pages.

### **Par Sites webs avec information pertinente:**

Archive de Philosophie du Droit, *Le Sujet de Droit*, Vol 34, Sirey, 1989, 429 pages.

Business Software Alliance: <http://www.bsa.org/GlobalHome.aspx> United State Patent and Trademark Office : [www.uspto.gov](http://www.uspto.gov)

Canadian Medical Association Journal, *Patently Necessary: Improving Global Access to Essential Medicines* », 169, vol12:1257.

CBC NEWS, Persy Schmeiser's battle in: CBC News Online | May 21, 2004 : [http://www.cbc.ca/news/background/genetics\\_modification/percyschmeiser.html](http://www.cbc.ca/news/background/genetics_modification/percyschmeiser.html)

Center for Food and Safety, Mosanto vs Us Farmers, novembre 2007:  
<http://www.centerforfoodsafety.org/campaign/genetically-engineered-food/crops/other-resources/monsanto-vs-u-s-farmers-report/>

Coalition for patent fairness: [www.patentfairness.org](http://www.patentfairness.org)

International Medicine Index : <http://www.accesstomedicineindex.org/>

Journal le devoir : *Les compagnies pharmaceutiques dépensent deux fois plus en marketing qu'en recherche* in : Le devoir : <http://www.ledevoir.com>

Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/>

Résultat du procès Canada vs Harvard verdict de la cours fédérale du Canada par le juge , 21 avril 1998, #510 : <http://reports.fja.gc.ca/eng/1998/1998fc22348.html/1998fc22348.html.html>

Résultat du procès Canada vs Harvard verdict de la cours supérieure par la juge Rothstein, 2000 : : [http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/2000/a-334-98\\_6869/a-334-98.html](http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/2000/a-334-98_6869/a-334-98.html)

Résultat du procès Canada vs Harvard verdict de la cours d'appel par le juge Bastarache, 5 avril 2002 : <http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2002/2002scc76/2002scc76.html>

The European Patent Office: <http://www.epo.org/>

The India patent act: <http://wbbb.gov.in/Legislations/rules/TheIndianPatentAct1970.pdf>